J.publ.G.
201

I. publ. g. 201

Erörterung

publ. G.
71

Kurze

Erörterung

des

Chur- und Fürstlich Braunschweigischen
Privilegii Electionis fori

zur

richtigen Beurtheilung des neuern Churbraunschweigischen Rekurses.

J. publ. germ. 201.

---

1 7 9 8.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die Entsezung des Herrn von Berlepsch von seiner Hofrichters- auch Land- und Schazrathsstelle hat beydes in ihren Ursachen und Folgen so viel merkwürdiges, daß es in unsern Tagen eher ein Wunder gewesen wäre, sie nicht bemerkt, als sie seiner ganzen Aufmerksamkeit gewürdigt zu haben. Und dies wird ein genauer Beobachter des ganzen Gangs der Sache, der zugleich Kenner des menschlichen Herzens ist, leichter einräumen, als mancher Rechtsgelehrte sich von einigen Säzen überzeugen, die bey dieser Rechtssache durch das dem Chur- und Fürstlichen Haus Braunschweig zustehende privilegium electionis fori zur Sprache gekommen sind; Besonders jezt, nachdem von dem Churhannöverischen Herrn Gesandten die so betitelte Darstellung der gesezmäßigen Beschaffenheit deßelben ꝛc. der Reichsversammlung in der Absicht vorgelegt worden ist, um damit die Rechtmäßigkeit derjenigen beschwerenden Anzeige darzuthun, welche dieses Churhaus im vorigen Jahr über das Verfahren des kaiserlichen und

Reichskammergerichts in dieser Sache an das Reich gebracht hat.

Mit dieser Darstellung kontrastirt in hohem Grad eine andere fast zu gleicher Zeit erschienene Schrift unter dem Titel: **Prüfung des Churbraunschweigischen Rekurses in der Rechtssache des Herrn von Berlepsch** ꝛc. gleichfalls ohne Nahmen. Jene zieht durch ihr gefälliges Gewand, durch Klarheit, Ordnung und durch sinnreiche Auffaßung und Verkettung aller Ideen zu dem Zweck: für **Wahrheit** zu gelten an sich; sie verräth gar bald jenen Deducenten Göttingens, der zu schön entwickelt, um dem so verführerischen Reiz, Natur durch Kunst zu besiegen, widerstehen zu können, besonders wenn diesen ein Schein von Dienstpflicht erhöht.

Die **Prüfung** gefällt durch ihren inneren Werth, durch die Wahrheit der Sache. Ihr Vortrag ist gründlich und rein; aber man vermißt an ihr Haltung und den ruhigen in der Darstellung herrschenden Ton. Um sich gegen den Eindruck dieser feinen Rivalin ganz sicher zu stellen, hätte sie in einer weniger leidenschaftlichen Sprache geschrieben seyn sollen.

Da ich das Täuschende der Darstellung ꝛc. selbst noch fühlte, als ich den wahren Inhalt des Churbraun-

schweigi-

schweigischen privilegii electionis fori schon ganz kannte, so konnte ich daraus schließen, um viel unzugänglicher dadurch die Warheit denen seyn würde, die das privilegium nicht vorher im Zusammenhang gelesen, sondern sich mit den von dem Verfaßer in seine Darstellung verwebten fragmentarischen Stellen begnügt hatten. Und dies brachte mich auf den Gedanken, es in seiner Verbindung vorzulegen und mit einigen Bemerkungen zu begleiten, wornach sowohl die Darstellung als die Rechtmäßigkeit des Rekurses richtig zu beurtheilen wäre. Wenigstens haben diese das Verdienst, von einem Manne zu kommen, der nur für Wahrheit und Recht ohne persönliche Verhältniße und Rücksichten schrieb.

§. 1.

Von dem Braunschweigischen *privilegio electionis fori* und deßen Innhalt.

Mit Uebergehung des Eingangs des Privilegii, die die unbestrittene Veranlaßung zeigt, warum Kaiser Ferdinand III. den 3 damals regierenden Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg, Friedrich, August und Christian Ludwig am 24. Nov. 1648 also 4 Wochen nach dem westphälischen Frieden, die Freyheit und Willkühr ertheilte, nach Ihrem Belieben vor dem kaiserlichen Reichshofrath oder dem kaiserl. und Reichskammergericht

in rechtlichem auf sie ausgezogenen Proceß zu erscheinen und sich einzulassen *), wende ich mich gleich zu dessen Innhalt.

Er lautet also:

„Wir geben, gönnen und ertheilen auch für Uns und unsre Nachkommen im Reiche, Ihnen solche Freyheit mit wohlbedachten Muth, guten zeitigen Rath und rechten Wissen hiemit und in Kraft dieses, also und dergestalt, wann und so oft gedachte Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg samt oder sonderlich, Ihre Erben und Nachkommen, Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg, von jemanden, wer und was Standes oder Wesens der immer seyn mag, sive per modum simplicis querelae, sive mandatorum, sive Appellationis, sive nullitatis, sive Commissionis, oder sonsteu auf einige andere Weiß und Weg vor unserm kaiserlichen Hof oder unserm kaiserlichen Kammergericht, beklagt, oder in einigerley Weiß und Weeg gerichtlich vorgenommen werden; So soll in vorbenannter Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg, derselben Erben und Nachkommen freyer Wahl und Willkühr stehen, ob Sie vor unserm Reichshofrath

*) Es ist unter den Beylagen der Darstellung ꝛc. No. 1. vollständig befindlich.

rath oder Kammergericht zu Recht erscheinen und sich einlassen wollen."

Die so betitelte Ingredientia Privilegii de Electione fori vom 20. Jul. 1647 von der kaiserl. königl. Maj. den Herrn Herzogen zn Braunschweig-Lüneburg ertheilet, wie solches bey diesen Generaltraktaten von den kaiserl. Herrn Plenipotentiariis kraft habender Plenipotenz und Vollmacht gewilliget, auch förderlichst am kaiserl. Hofe in debita forma ausgefertiget und den fürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Gesandten extradiret werden soll *),

welche eigentlich eine Punktation des im künftigen Jahr förmlich ausgefertigten Privilegii sind, drücken sich fast eben so aus:

1) „Wann und so oft die Herren Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg sammt und sonders und deren Successores in perpetuum rc."

§. 2.

*) Meiern westph. Friedenshandl. Th. VI. S. 467 folg. und vollständig abgedruckt in der sehr gut geschriebenen rechtlichen Betrachtung über die Freyheit des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses sich selbst den Gerichtsstand zu wählen, (von Stubenrauch) im Anhang Nro. 2.

§. 2.

Allgemeiner Innhalt wird erläutert.

Hier ist ohne Unterschied der Fälle bloß im allgemeinen verordnet: daß so oft die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg von irgend jemand und auf irgend eine Art und Weise bey einem der beyden höchsten Reichsgerichte beklagt, d. h. wegen einer Forderung belangt, oder sonst gerichtlich vorgenommen, d. i. aus andern Gründen, als um einer persönlichen Forderung willen, in richterlichen Anspruch genommen würden, es von ihrer Willkühr abhänge, vor welchem dieser beyden Gerichte sie zu Recht erscheinen und sich einlassen wollen. Dies Recht der Wahl ist gegen jeden Kläger in allen Rechtsachen gegeben, worinn die höchsten Reichsgerichte eine konkurrente Gerichtsbarkeit haben. Daher nimmt auch das Privilegium, wie weiter unten vorkommen wird, Streitigkeiten über Fahnlehen, wobey der kaiserliche und Reichshofrath dem Reichskammergericht nie eine Concurrenz einräumte, von dieser Wahl allein aus, und dessen Worte lassen sich, ohne ihnen Gewalt anzuthun, auf Mandata sine clausula und judicial Appellationen durchaus nicht beschränken *). Dies erhellet auch aus den Reichs-

*) Dies thut der Verfaßer der Prüfung rc. S. 22. folg.

Reichstagshandlungen zu Regensburg von 1653 und 1654. Denn ungeachtet die Churfürsten und einige geistliche Stände dem Privilegio eine engere Bedeutung zu geben und es auf causas simplicis querelae zurückzuführen versuchten *), giengen sie auf die Erklärung des Kaisers:

„weil solches privilegium indeterminatum, wollte sich nicht gebühren, solches ex post facto zu restringiren **)“

von ihrem Vorhaben ab, und der Kurfürsten Rath der den das Privilegium betreffenden Theil seines Conclusi zurücknahm ***), begnügte sich mit der Erinnerung:

„man versehe sich zu denen, die mit dem Privi-
„legio versehen wären, es würden sich dieselben
„dessen contra Constitutiones imperii et honesta-
„tem nicht mißbrauchen.“

§. 3.

Fortsetzung.

Das Privilegium spricht ferner in den Worten: wann und so oft ꝛc. von der rechtlichen Belangung der

*) Meiern acta comit. Ratisb. T. II. p. 462. folg.
**) ebend. S. 635.
***) ebend. S. 637.

der Braunschweigischen Herzoge vor einem der beyden Reichsgerichte, als von einer Thatsache; es nimmt bey seiner Ertheilung sie als etwas künftig geschehendes an, und verordnet hierauf, was die Hohen Herrn Beklagte, wenn sie in der Folge vor einem derselben rechtlich belangt werden, in Gemäßheit der nun erhaltenden vorzüglichen Gerechtsame thun dürfen: nemlich zu wählen und zu bestimmen, vor welchem sie erscheinen und sich einlassen wollen. Sie haben nach wie vor die gemeine Reichspflicht, sich vor einem dieser beyden Gerichte zu stellen, nur mit dem Unterschied, daß sie nach dem gemeinen Recht sich schlechterdings vor demjenigen einlassen müssen, wo die Klage wider sie angebracht worden, oder welches der Kläger gewählt hat, hingegen itzt nach dem Privilegio das besondere Recht haben, sich vor diesem, wenn sie nicht wollen, nicht einzulassen, und den Kläger zu nöthigen, mit Ihnen an der andern Gerichtsstelle, die sie wählten, zu rechten.

§. 4.

Fortsetzung.

Es war den obbenannten Herzogen nie in den Sinn gekommen eine Befreyung oder Exemtion von der Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte zu suchen, oder deren Kompetenz zu bezweifeln; daher schränkt auch das

das Privilegium niemand in seinem Recht ein, gegen die Regenten Braunschweigs bey denselben zu klagen; daher schickt es die Ausübung desselben, oder eine würklich angestellte Klage als eine Handlung voraus, wo sich erst die ertheilte Begünstigung äußern, und wo erst das darinn gegründete vorzügliche Recht: aus 2 kompetenten Richtern einen zu wählen, anfangen soll. Gleich unverändert ist auch die Pflicht der beyden Gerichte geblieben, die Klage anzunehmen und darinn zu verfahren. Erst die Erklärung des hohen Beklagten, daß sie sich vor dem das der Kläger gewählt hat, nicht einlassen, sondern vor dem andern erscheinen wollen, hebt das Verfahren auf und macht es dem Richter zur Pflicht, den Privilegirten an seinem Recht nicht zu hindern, d. h. ruhig geschehen zu lassen, daß die Sache vor dem andern angebracht und da verhandelt werde.

§. 5.

Besonderer Innhalt. Erster Fall.

Nun wird in dem Freyheitsbrief die allgemeine Privilegirung näher bestimmt, und gegen die Versuche der Kläger, sie zu entkräften, also sicher gestellt:

„Ob auch die Kläger jezt oder künftig an jedwedern der bemeldten Gerichte auf seine angebrachte

brachte Klage, Citation und Proceß ausgezogen, und dadurch eine Prävention erhalten zu haben vermeynten, so solle doch solche ausgezogene Citation und Proceß auf vorgenannter Herzogen in dem bestimmten Termin einkommende Exceptionem fori declinatoriam alsobald caßirt, aufgehebt und der Kläger oder Impetrant an das von denselben erwählte Gericht lediglich verwiesen werden."

In der angeführten Punktation S. 7. hieß diese Stelle:

2) „Da etwa der Gegentheil an einem obgemeldter Gerichte bereits Processus extrahiret, und dadurch eine Prävention introduziret zu haben vermeinen wollte, sollen dieselbigen auf hochgedachter Herren Herzoge intra terminum inibi praefixum, vermöge dieses Privilegii eingewandte exceptionem declinatoriam sobald hinwider kassiret und Kläger oder Impetrant an das von den Herrn Herzogen erwählte Gericht lediglich verwiesen werden."

§. 6.

Erläuterung dieser Stelle.

Da der wahre Grund dieses nachgesuchten Wahlrechts, welches zur Zeit der westphälischen Friedenshandlungen

gen auf den Vorschlag des Sachsen-Altenburgischen Gesandten alle evangelische Stände gern gehabt hätten *), aber nicht durchsezen konnten, nicht in der Nähe oder Entfernung derselben von den Reichsgerichten, sondern in dem damaligen Mißtrauen gegen den Rs. Hofrath lag; so konnte es den Herzogen von Braunschweig nicht entgehen, daß wenn die Stelle bliebe, wie sie in der Versicherung der kaiserlichen Gesandten oder in der Punktation gefaßt war, diese gegen ihre Absicht nur von künftigen Fällen, wo wider sie an einem der beyden höchsten Rs. Gerichte Prozeße extrahirt würden, verstanden werden könnte; ohne Zweifel trugen sie daher auf eine bestimmtere und solche Faßung an, wornach ihr Wahlrecht auch auf schon damals bey dem Rs. Hofrath anhängige Rechtssachen anwendbar war. Dies geschah in den Worten: „ob auch der Kläger jezt oder künftig ꝛc. Dagegen mögen die kaiserlichen die Abänderung der Worte: „an einem obgemeldter Gerichte" in die an jedwedern der bemeldten Gerichte" in Vorschlag gebracht haben, um zu verhüten, damit das e i n e nach der Veranlaßung nicht bloß auf den Reichshofrath bezogen, sondern schon durch den gebrauchten Ausdruck, „an jedwedern" angezeigt würde: daß das Reichskammergericht hierin vor jenem nichts vor-

*) Die Darstellung S. 6. Meiern westph. Friedenshandl. T. IV. S. 99.

voraus habe, vielmehr auf gleiche Art unter der Verordnung des Privilegiums stehe.

§. 7.

Fortsetzung.

Meines Erachtens sollte durch diese Abänderung die gehäßige Beziehung der Worte an einem 2c. auf den Reichshofrath allein unmöglich gemacht, nicht aber, wie einige Gelehrte glauben, ausdrücklich für den Fall verordnet werden, wenn jemand bey beyden Gerichten zugleich geklagt und Proceße ausgewürkt hätte. Denn einmal ist die Verfügung für einen höchst seltenen und solchen Fall, der nach der reichsgerichtlichen Verfaßung nicht wohl eintreten kann, an sich unwahrscheinlich, zumalen dadurch die ausdrückliche Bestimmuug des natürlichen und gewöhnlichen Falls, wie sich nemlich der Privilegirte bey seinem Recht schüzen könne, wenn der Kläger von einem der beyden Gerichte gegen ihn Prozeße extrahirt hätte, vermißt wird, eines Falls, an den man schon vorher bey den Verhandlungen gedacht und darüber disponirt hat. Und dann liegt in den Wort „an jedwedern" das mit dem lateinischen quolibet einerley ist, nicht nothwendig, daß an beyden Gerichten zu gleicher Zeit geklagt worden sey, sondern der Ausdruck scheint mit dem „an welchem der bemeldten Gerichte es sey" gleich-

gleichbedeutend zu seyn. Ausserdem stimmt diese Erklärung mit den Worten des der Krone Schweden in den Friedensschluß ertheilten Privilegii nemlichen Inhalts ganz überein *).

§. 8.

Fortsetzung.

Der Kläger darf sich aber keineswegs schmeicheln, durch die an einem der beyden Gerichte ausgewirkte Citation und Prozeß eine Prävention erhalten, oder das privilegirte Haus Braunschweig durch die Behauptung, daß nun keine Konkurrenz des andern Gerichts, also auch keine Wahl mehr statt finde, von seinem Rechte verdrängt zu haben. Vielmehr hängt nach dem Privilegio es von der Willkühr des hohen Beklagten lediglich ab, ob derselbe sich auf den erkannten Prozeß einlaßen oder ihn mit der gerichtableinenden Einrede unwirksam machen, und die Verweisung des Klägers an das von ihm gewählte Gericht verlangen will. Nur schreibt das Privilegium, damit der Kläger nicht zu lange rechtlos bleibe, ausdrücklich vor, daß die erwähnte Einrede nebst der darinn enthaltenen Wahl des andern Gerichts, an das die Sache verwiesen wird, in der von dem Gericht bey Erkennung des Prozeßes bestimmten Frist, oder wie es

*) J. P. O. Art. X. §. 12.

es in der obigen Punktation heißt intra terminum inibi (in processibus) praefixum, die gewöhnlich 2 Monathe vom Tag der Einhändigung enthält, vorgebracht werde. Die Worte

„so solle doch solche ausgezogene Citation und Proceß auf vorgenannter Herzogen in dem bestimmten Termin einkommende Exceptionem fori declinatoriam alsobald cassirt, aufgehebt und der Kläger an das von denselben gewählte Gericht lediglich verwiesen werden"

sind zu deutlich, als daß hierüber ein Zweifel statt finden könnte. Der hieraus unwidersprechlich folgende Gegensaz ist: daß der hohe Beklagte, der seine Exception aus dem Privilegio in dem bestimmten Termin vorzubringen, oder eine Termins Verlängerung nachzusuchen unterläßt, dadurch zu erkennen giebt, er wolle das von dem Kläger gewählte Gericht für diesen Fall anerkennen, und die Rechtssache diesmal nicht vor das andere Gericht gebracht haben. Mit einem Wort die Exception geht verlohren mit Verfluß des Termins, worauf sie das Privilegium eingeschränkt hat; und da es dann an der unumgänglichen Bedingung fehlt, welche allein das bisherige gerichtliche Verfahren aufheben konnte, so dauert dasselbe in seiner anfänglichen Gültigkeit bis zur endlichen Entscheidung der Sache unstreitig fort.

§. 9.

§. 9.

Zweyter Fall.

„Sollte aber derjenige, (sagt das Privilegium „weiter) so an die Herzoge zu Braunschweig-Lü„neburg samt oder sonders Spruch oder Forde„rung gewinnt, selbige hernechst vor anstellendem „Rechtsproceß urkundlich anfragen, an welchem „Gericht dieselbe umb solche Sprüch zu Recht zu stehen, „Rede und Antwort zu geben gemeinet wären, so sollen „Sie sich dessen innerhalb zweyer Monath von an„geführter Requisition anzuraiten deutlich zu erklären „schuldig, oder im widrigen Fall deren Ihnen sonst kraft „dies gebührenden Election für diesmal und in vor„schwebender Sache verlustig seyn, und dem Gegen„theil, an welchem Gericht er seine Klage anbringen und „vollführen wollte, frey und bevorstehen;"

In der Punktation oder den Ingredientien des Privilegii hieß es

3) „Sollte aber dem Gegentheil vor angestellter „Klage gemeldte Herzogen *testato* zu requiriren und zu „befragen gefällig seyn, an welchem Gericht dieselbe in „solcher Sache litigiren und erscheinen wollten, so sollen „die Herren Herzoge innerhalb 2 Monath *a die re-*

„*quisitionis* anzuraiten, sich desfalls cathegorice zu „erklären schuldig, oder

4) „im widrigen Fall der Elektion für diesmal „und in der vorschwebenden Sache verlustig seyn, und „dem Gegentheil, an welchem Gericht er seine Klage ein„führen wollte, frey und bevorstehen.“

§. 10.

Erläuterung dieses Falls.

Aus beyden Stellen erhellet augenscheinlich, daß es ganz in die Willkühr des Klägers gestellt ist, ob er, nach dem ersten Fall, seine Forderung gleich gerichtlich anbringen, und die Exception gegen das Forum von Seiten der hohen Beklagten abwarten, oder ob er, um sich und dem Gericht, wenn etwa davon Gebrauch gemacht werden sollte, unnöthige Mühe zu sparen, diese dadurch beseitigen will, daß er die Herren Herzoge noch vor angestellter Klage requirirt und befragt, vor welchem der beyden höchsten Gerichte Sie zu Recht stehen und sich einlassen wollen. Ueber die Beschaffenheit und Form der Requisition oder Anfrage bestimmt das Privilegium, nichts, als daß sie urkundlich d. i. erweislich geschehe. Auf diese Anfrage sollen Sie sich dann innerhalb zwey Monathen von dem Tag an, wo dieselbe geschehen, deut=

deutlich oder kathegorisch erklären. Laßen Sie diese Zeit, ohne sich über den Gerichtsstand erklärt zu haben, verfließen, so haben Sie ihr Wahlrecht für diesmal verloren, und der Kläger kann nun, wie wenn kein Privilegium existirte, seine Klage gegen Sie, vor welchem Rs. Gericht er will, anbringen und ungehindert vollführen.

§. 11.

Fortsetzung.

Da es einzig und allein von jedem, der ein Klagrecht zu haben glaubt, abhängt, ob er in der Absicht, früher zu seinem Zweck zu gelangen, den Weg der außergerichtlichen Requisition einschlagen will, diese also nur eine nothwendige Fürsorge gegen die foridekliatorische Exception ist, die der eine gebrauchen, der andere unterlassen kann; so läßt sich nicht mit dem geringsten Schein der Wahrheit eine rechtliche Verbindlichkeit zu requiriren annehmen. Ja es können sogar Fälle eintreten, wo es rathsamer ist, gleich bey einem Rs. Gerichte zu klagen, und die Gesinnung des Privilegirten wegen des Gerichtsstandes bey demselben mit der Exception abzuwarten, als sie aussergerichtlich vermittelst der Requisition zu erfahren; z. E. bey Fremden, bey solchen, die weit von den Braunschweigischen Landen entfernt sind ꝛc.

wo die Absicht, sich früher und mit weniger Kosten wegen des fori Gewißheit zu verschaffen, mehr verfehlt als erreicht würde. Ueberhaupt muß man, um den wahren Sinn eines Privilegiums zu faßen, sich hüten, aus ganz klaren Worten desselben etwas zu folgern, was auf der einen Seite wohl erworbene Rechte kränken, und auf der andern schädliche Willkühr an die Stelle bloßer Vergünstigung und Ertheilung eines eigenen Rechts, als Ausnahme von dem gemeinen, sezen würde. Dies wäre aber der Fall, wenn man dem, der eine vor die Reichsgerichte gehörige Forderung an das Haus Braunschweig hat, die Requisition zur Pflicht machen wollte, indem dadurch die jedem Bürger zustehende Befugniß, sein nicht anerkanntes Recht bey dem Richter zu suchen, geschmälert würde, ohne daß dadurch dem Privilegio über die Wahl des Gerichtsstandes etwas zuwüchse.

§. 12.

Fortsetzung.

Nach dieser in dem Freyheitsbrief ausdrücklich gelassenen Willkühr, entweder sogleich zu klagen, oder vorher zu requiriren, muß es auch jedem frey stehen, selbst, wenn die Requisition schon geschehen, aber noch keine Antwort darauf erfolgt wäre, sich an den Richter zu wenden; so entscheidet wenigstens das Recht, wenn gleich nicht die

Klug-

Klugheit. Es entgeht dadurch dem Privilegirten gar nichts, vielmehr gewinnt derselbe an Zeit zur Erklärung, indem Er vor Verfluß der 2 Monathe diese zu geben nicht schuldig, der Richter hingegen auf die angebrachte Klage eine wenigstens eben so lange Frist zur Einlaßung oder Einbringung der gerichtableinenden Einrede anzuberaumen verpflichtet ist. Die Requisition mag also unterlassen, oder sie mag gebraucht und wieder davon abgestanden worden seyn, so kann dies dem Gegentheil kein neues Recht geben; Ihrer wird in dem Privilegio allein zu Gunsten des Klägers gedacht, und die Herren Herzoge hatten, da ihr Wahlrecht ganz unversehrt blieb, dabey nichts zu erinnern.

§. 13.

Verordnung des reichsgerichtlichen Verfahrens nach dem Privilegio.

„Es sollen auch an demjenigen Gericht, vor welchem sich die Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg, samt „oder sonders eingelassen, wider Sie anderst nicht, dann „nach Ausweisung des Heiligen Römischen Reichs-Constitutionum und des allgemeinen Friedensschlußes, auch „künftiger weiterer Reichsverordnungen in puncto Justitiae verfahren, Sie auch dawider mit Mandatis, Commissionibus und Executionibus nicht übereilet werden.“

Hier

Hier wird den höchsten Reichsgerichten ihre schon nach dem gemeinen Reichsrecht aufhabende Pflicht insbesondere gegen die privilegirten Herzoge von Braunschweig zu Gemüth geführt, und zugleich bemerkt, daß, wenn das Gericht gewählt ist, kein anderes als das durch allgemeine Reichsgeseze verordnete Verfahren gegen sie statt haben soll.

§. 14.

Auf alle Sachen nur nicht Reichsfahnlehen geht das *Privilegium.*

„Von diesem unserm ertheilten Privilegio Electio„nis fori sollen durchaus keine Sachen, als allein „die Fahnlehen exemt und ausgezogen, sondern alle üb„rige ohne Unterschied darunter begriffen seyn, auch „dawider niemand gehört, sondern mit allen dagegen „eingewandten Exceptionibus, Aufzügen und Hindernißen „gänzlich abgewiesen werden.“

Schon oben (§. 2.) wurde bemerkt, daß sowohl die geistlichen Fürsten als sämtliche Churfürsten das privilegium electionis fori ad causas simplicis querelae oder, wie Paderborn sich ausdrückte, nur ad causas pecuniarias, und wo ein ordentlicher Proceß erfordert wird, zu beschränken, die 4 Fälle aber, Landfrieden, Pfan=

Pfandungs-Constitution, Incarceration und dergleichen, wo *periculum in mora* ist, davon auszunehmen suchten *). Der Kaiser hielt jedoch für ungerecht ein Privilegium, das er zur Beförderung des Friedens mit Vorwißen der Stände ohne Einschränkung ertheilt hatte, jezt noch einschränken zu wollen, und verwarf alle dahin gerichtete Anträge. Ich kann daher dem Verfaßer der Prüfung ꝛc. nicht beystimmen, wenn er sagt **) „Fälle, „welche sich von selber durch die Reichs- und durch eine „ältere Territorial Verfaßung verbieten, brauchen nicht „ausgenommen zu werden. Sie sind es von selber ꝛc. „dieses Privilegium in der Maase zu behaupten, heißt „die ersten Begriffe der teutschen Verfaßung außer Augen „sezen." Freylich ist nicht zu läugnen, daß bey gewißen Sachen dasselbe in seiner Ausübung sehr drückend seyn kann. Allein der mögliche daraus entspringende Nachtheil darf das klar verordnete Recht des Privilegirten nicht schmälern, von dem man immer erwartet, daß er es moderate zu niemands Schaden gebrauchen werde, wie auch Calenberg dieses gegen die Monita seiner Mitstände auf dem Reichstag zu Regensburg selbst geäußert hat ***).

§. 15.

*) Meiern Regensb. Reichstagshandl. T. 2. S. 626. 633. S. Darstellung ꝛc. S. 84. folg.

**) S. 25.

***) ebend. S. 26 und Meiern Regensburg. Reichstagshandl. T. II. S. 628.

§. 15.

Fortsetzung.

Reichsfahnlehen, feuda regalia, oder nach heutigem Sprachgebrauch Thronlehen, waren immer Gegenstände, die vór den Kaiser als obristen Lehnsherrn und seinen Lehnhof allein gehörten. Schon Kaiser Friedrich II. behielt bey Errichtung des Hofgerichts von 1235 unter andern auch die Entscheidung über Fürstenlehen, oder solche, die in ältern Zeiten mit der Fahne, so wie die übrige mit dem Spieß vergeben wurden, sich selbst vor. Eben dies that Kaiser Karl V. in einer Stelle der Regiments-Ordnung von 1521, über deren Sinn aber noch gestritten wird *), ungeachtet im allgemeinen so viel gewiß ist, daß bey jedem Rechtsstreit über eine eigentliche Fahnlehenssache keine Concurrenz des kaiserl. Reichskammergerichts statt hat, also auch keine Wahl des Gerichtsstandes, worauf sich das Braunschweigische Privilegium gründet, denkbar ist **). Denn der Behauptung dieses höch-

*) Pütter de summor. imp. tribunalium concurr. interdict. cap. 2. §. 24 - 27.

**) In dem Antrag des Sachsen-Altenb. Gesandten von Thumbshirn hieß es schon — — unicuique reo *convento* liberum esto, in *causis concurrentiam admittentibus*, vel cameram vel, aulam pro foro eligere Meiern westphál. Friedenshald. T. IV. S. 99.

höchsten Reichsgerichts von einem konkurrenten foro, wenn nur über einen Theil eines solchen Lehens gestritten wird, einer Behauptung, die mit jener Stelle gerechtfertigt werden will, kann ich nach meiner Ueberzeugung nicht beypflichten.

§. 16.

Nur der Zusammenhang der Sache steht dem *Privilegio* entgegen.

Der Verfaßer der Darstellung ꝛc. gab sich zwar alle Mühe zu zeigen *), daß auch der sogenannte Zusammenhang der Sache den Gebrauch des Privilegiums nicht hindere, seine Gründe aber überzeugten mich nicht. Aus dem Freyheitsbrief wenigstens läßt sich dies nicht erweisen. Vielmehr sezt derselbe durchgehends voraus, daß jemand Spruch oder Forderung an die Herzoge von Braunschweig samt oder sonders, daß jemand gegen Sie bey einem der höchsten Reichsgerichte geklagt, auf Sie Prozeße extrahirt habe. Wie es gehalten werden soll, wenn die Klage nicht gegen das Haus Braunschweig allein, sondern auch gegen andere gerichtet, jenes also nur consors litis und Theilhaber des Rechtsstreits ist, darüber äußert er sich nicht. Um daher bestimmen zu können, ob sowohl bey einer continentia causae, wo nemlich zwey oder mehrere Personen, die einen verschiede-

nen

*) S. 88. folg.

nen Gerichtsstand haben, mit einer unzertrennlichen Klage belangt werden, als auch bey einer connexitate causarum, wenn eine Sache mit einer andern so in Verbindung steht, daß die Erörterung und Entscheidung der einen auf die andere wesentlich einfließt, das Privilegium electionis fori statt finde; muß die Natur desselben und die Beschaffenheit des Falls genau erwogen werden.

§. 17.

a) Von der Kontinenz der Sache.

Die gerichtableinende Einrede, womit nach dem Privilegio ein beklagter Herzog von Braunschweig erklärt, daß das Reichsgericht, vor welchem die Klage angestellt worden, ihm in dieser Sache nicht anständig, sondern seine Wahl auf das andere gefallen sey, hebt unstreitig das weitere Verfahren dieses Gerichts gegen ihn auf, und verpflichtet dasselbe, den Kläger an das gewählte zu verweisen. Hat aber der Kläger aus einem und ebendemselben Klaggrund mehrere, und unter diesen das Haus Braunschweig zugleich belangt und Prozeße extrahirt; so steht es zwar lezterem frey, mit seiner exceptione fori declinatoria einzukommen; allein das Reichsgericht kann und darf nicht darauf achten. Denn einmal ist es nach dem Gerichtsbrauch und den Reichsgesezen *) verpflichtet, zu for-

*) Deput. Absch. v. 1600. §. 23. 24. Th. 2. T. IX. pr. und §. 1. Puffend. Obs. T. I. O. 153. T. II. O. 148. Danz Grundsäze des Prozeßes S. 78.

sorgen, daß zum Nachtheil des Gemeinwohls nicht durch Theilung einer und derselben Klage, statt eines mehrere Prozeße entstehen, und dann könnte es, ohne rechtswidrig zu handeln und seine eigene Autorität zu verläugnen, weder dem Kläger noch den Mitbeklagten das weitere Rechtsverfahren verweigern, indem leztere an dem privilegio electionis keinen Theil haben, in Ansehung ihrer also die Prävention des Gerichtsstandes offenbar ist.

§. 18.

Fortsetzung.

Diese Rücksicht entgieng auch dem verewigten Häberlin *) einem sonst so eifrigen Vertheidiger der Braunschweigischen Gerechtsame nicht, und er wandte daher mit Recht hier den bekannten Saz an: Persona non privilegiata concurrens cum privilegiata non gaudet hujus beneficio. Nicht dieser würdige Gelehrte, sondern der Herr Verfasser der Darstellung hat sich geirrt. Der Grund, warum das privilegium electionis fori bey einer wahren continentia causae nicht statt hat, ist eben der, aus welchem die Reichsdeputation von 1600 verordnete, daß das privilegium austraegarum in einem solchen Fall nicht Plaz greifen soll; nemlich der des Gemeinwohls, damit nicht aus einem Rechtsstreit mehrere gemacht würden.

*) in Diss. de Privilegio electionis fori Augustae Domus Brunswico Luneburgicae §. 36.

den. Und wenn es in der Darstellung rc. S. 91. heißt: „wollte man bey der hier vorausgesezten Concurrenz den „privilegirten Mitbeklagten sein Wahlrecht absprechen; „so würde offenbar ein ganz anderer Saz herauskommen, „den noch niemand behauptet, nemlich der: persona pri- „vilegiata concurrens cum non privilegiata non gaudet suo „beneficio;" so ist dies mehr wizig als wahr; vielmehr könnte man sagen: persona privilegiata concurrens cum aeque privilegiata, jure suo non utitur. Jeder Kläger hat nemlich bey einer wahren continentia causae und Ausnahmsweise von der gemeinen Rechtsregel, die Befugniß, oder mit andern Worten, er ist privilegirt, eine Klage, die ihm aus demselben Grunde gegen mehrere Personen zusteht, vor einem gemeinschaftlich kompetenten Richter anzustellen, und zu verlangen, daß sie von diesem untersucht und entschieden werde. Dies sein Recht ist älter als das Braunschweigische Wahlrecht des Gerichtsstandes, und da lezteres in dem Freyheitsbrief Kaiser Ferdinand III. auf den Fall einer continentia causae nicht namentlich erstreckt, das darauf gegründete Recht des Klägers also weder aufgehoben worden ist, noch aus Gründen des Gemeinwohls aufgehoben werden konnte; so läge es selbst außer den Gränzen der Reichsgerichtlichen Gewalt, der aus jenem Wahlrecht zustehenden foridecklinatorischen Exception in diesem Fall eine Würkung beylegen zu wollen.

§. 19.

§. 19.

Auch das Reich hat diese Ausnahme erkannt.

Mehrere weltliche Fürsten hatten bey der im vorigen Jahrhundert über das Projekt der beständigen Wahlkapitulation gehaltenen Reichsberathung zu der Stelle des Kurfürstlichen Aufsazes:

„einen jeden bey seiner Immedietät, Privilegiis de „non appellando, Electionis fori, dem jure austrae„garum, bey der ersten Instanz und den ordentli„chen Richtern, mit Aufhebung und Vernichtung aller „derer, bis dahero etwann dagegen, unter was „Schein und Vorwand es seyn möge, beschehe„nen Kontraventionen, ergangenen Rescripten, In„hibitionen und Befehlen bleiben zu lassen."

post verba: unter was Schein und Vorwand, das Monitum gemacht

Als *continentiae causae* und dergleichen.

Hingegen hielten die geistlichen und die ihnen beygetretenen übrigen weltlichen Fürsten in ihrem unvorgreiflichen Gutachten dies Monitum für bedenklich und äußerten:

„Hat

„Hat bey dem Concluso zu verbleiben, außer da „man es also richten wollte post verba: Unter „was Schein und Vorwand add. „als einer „in Rechten nicht genugsamlich gegründeten „Continentia caussae."

Hierauf gieng die Majorität der weltfürstlichen Gesandten in ihrer Eventual-Erklärung von ihrem Monito ab, und äußerte

„Ad Art. 18. Mon. unic. ist davon zu abstrahiren „und post verba: unter was Schein und Vorwand die additio als *continentiae caussae* und „dergleichen auszulassen *)."

So fern nun dieses anfänglich gemachte Monitum, das nachher in dem Concordanz-Projekt zwischen dem Churfürsten Rath und den meisten weltlichen des Fürstenraths wegblieb, offenbar auf beydes, das jus Austraegarum und das privilegium electionis fori gieng, sieht man daraus, daß eine wahre und in Rechten genugsam gegründete *Continentia caussae*, die schon nach dem Deputations Abschied von 1600 die Austrägalinstanz aus-

*) S. *Henniges* Meditat. ad Instr. Pac. T. II. Mant. I. p m. 1039. Mant. II. p. 1065. Mant. III. p. 1074. Mant. IV. p. 1082. S. auch die Prüfung des Churbraunschweigischen Rekurses ꝛc. S. 30. folg.

ausschloß, fernerhin bey beyden als Ausnahme anerkannt worden sey.

§. 20.

Eine Einwendung wird widerlegt.

Nach dem Verfaßer der Darstellung rc. steht aber die Continenz der Sache dem privilegio so wenig im Wege, daß er unter andern auch sagt *) „der Kläger „darf nur den Privilegirten wählen lassen, und dann die „nicht privilegirten Mitbeklagten zugleich mit an dem „gemeinschaftlichen Obergerichte beklagen; so ist alles in „der gehörigen Ordnung und keinem Theil wird etwas „von seinem Rechte entzogen.“ Ich gebe gerne zu, daß dies ein ganz gutes Auskunftsmittel ist, wenn der Kläger ihm folgen will; aber die Frage ist hier nicht von dem, was der Kläger thun kann, wenn er will, sondern davon, was er thun soll, oder wozu er rechtlich gehalten ist. Und da ist schon oben (§. 10. folg.) ausführlich gezeigt worden, daß es dem Kläger freysteht, ob er sich gleich an eines der höchsten Reichsgerichte mit seiner Forderung wenden, oder aber vorher außergerichtlich das privilegirte Haus Braunschweig um die Wahl des Gerichtsstandes requiriren will. Gebraucht er nun diese Willkühr, welche dieselbe bleibt, Braunschweig mag allein

*) S. 90.

allein Beklagter, oder bloß mitbeklagter Theil seyn, und stellt er im leztern Fall sogleich seine gemeinschaftliche Klage an; so hat die dagegen eingewandte exceptio fori declinatoria nach (§. 17. und 18.) an sich keine rechtliche Wirkung, und der Rechtsstreit könnte nur durch die Einwilligung des Klägers, oder durch Entsagung desselben auf sein Recht ex praeventione fori gegen die nicht privilegirte Mitbeklagte, nicht aber kraft Wahlrechts des Privilegirten vor das andere Reichsgericht kommen. Das privilegium hat dem Kläger sein Präventionsrecht unstreitig nur gegen das Haus Braunschweig genommen, welches hinlänglich zeigt, daß ohne Inkonsequenz nicht wohl behauptet werden kann: daß das Wahlrecht ex privilegio statt finde, wenn Braunschweig nicht Haupt- sondern nur Mitbeklagter ist.

§. 21.

b) Die Connexität der Sachen.

Eben so wie bey kontinenten, leidet auch bey konnexen Sachen das privilegium keine Anwendung. Dies folgt theils schon aus dem Begriff (§. 16.), theils ist hierüber eine ausdrückliche Gesezstelle *) vorhanden, wornach alle aus einer, an dem Kaiserl. und Rs. Kammergericht anhängigen Rechtssache, entspringende Neben- und Inci-

*) Wahlkapit. Art. 16. §. 17.

Incidentpunkte, die „in jene dergestalt, daß sie ohne „deren Entscheidung nicht erörtert werden können, ein„schlagen, bey dem Reichshofrath nicht angenommen, und „alles, was dagegen geschieht, von dem Kammergerichte „für null und nichtig gehalten werden soll." Diese Stelle widerlegt allein schon die Meinung, daß auch bey diesen electio fóri statt finde *); und welcher Unbefangene kann wohl unter den Worten des Privilegii: „es sollen durch„aus keine Sachen als allein die Fahnlehen exempt und „ausgezogen seyn," die offenbar die objecta caussarum bezeichnen, auch die Neben- und Incidentpunkte einer Sache oder caussae verstehen?

§. 22.

Bestätigung der Ausnahme durch ein Präjudiz des Rs. Hofraths.

Es war also ganz im Geist der Geseze und der Natur der Sache gehandelt, als der Reichshofrath bey Gelegenheit eines von dem Dohmprobst zu Hildesheim gegen den Bürgermeister Puchta und andere erhobenen Prozeßes den 17. März 1772 wider Churbraunschweig ein rescriptum dehortatorium erkannte, und die von diesem Haus dagegen gemachte Einwendung vom 5. May 1774 als unstatthaft verwarf. Wie sich die damals von Chur-

*) S. die Darstellung rc. S. 93 — 95.

braunschweig dagegen eingelegte Protestation rechtfertigen laße, sehe ich nicht ein, wenigstens überzeugen die Worte nicht. „da das privilegium electionis fori so ganz „bey Seite gesezt (nicht anwendbar) war; so konnte man „von Seiten Churbraunschweig natürlicher Weise die Zu„ständigkeit des Reichshofraths in dieser Sache nicht an„erkennen *)" (so mußte der Reichshofrath in dieser Sache seine Zuständigkeit behaupten.)

§. 23.

Weiterer Innhalt des *Privilegii.*

„Jedoch soll hierdurch denen judiciis Austraegarum „oder privilegiis primae instantiae nichts benommen, son„dern selbige mehrbesagten Herzogen gleich andern Stän„den unverkümmert vorbehalten seyn."

Da durch jedes Privilegium ein neues Recht erworben, keines aber derer, die man schon hat, geschmälert oder verlohren wird; so verstand es sich von selbst: daß die dem Haus Braunschweig ertheilte Befugniß, unter den 2 höchsten Reichsgerichten zu wählen, eine vorzügliche seyn sollte, die ihre Wirkung so oft äußerte, als eine Klage vor eine jener beyden gleich kompetenten Gerichtsstellen sich qualificirte, oder so oft keine exceptio fori declina-

*) S. die Darstellung rc. S. 92.

clinatoria nach dem gemeinen Recht statt fand. Ein neues Recht in der lezten Instanz schloß natürlicher Weise die Rechte der ersten nicht aus. Nichts desto weniger wollte der Kaiser jedem wegen der Neuheit des Privilegii möglichen Zweifel des Klägers dadurch begegnen, daß er noch einen besondern Vorbehalt darüber einrücken ließ.

§. 24.

Fortsetzung.

„Wir meinen demnach, sezen, ordnen und wollen, „daß diese vorstehende Freyheit in allen ihren Punkten, „Clauseln und Begreifungen wahr, stet, fest, und unver„brochen bleiben und gehalten werden, auch die obberührte „unsere und des Reichsfürsten Herzoge, zu Braunschweig„Lüneburg und Ihre Nachkommen sich derselben nach Ih„rer Nothdurft, gebrauchen sollen und mögen von aller „männiglich unverhindert." Hier schärft der Kaiser nach dem gewöhnlichen Kanzleystil die Unverbrüchlichkeit und Festhaltung seines Freyheitsbriefs so wie den ungehinderten Gebrauch des ertheilten Privilegii von dem regierenden Haus Braunschweig ein. Lezteres geschieht noch umständlicher und mit Androhung einer großen Geldstrafe in folgenden Worten.

§. 25.

Schluß des *Privilegii* und deßen Erläuterung.

„Und gebieten darauf allen und jeden Churfürsten, „Fürsten ꝛc. allen Richtern ꝛc. und sonst allen und jeden „andern unsern und des Heiligen Reichs nachgesezten Ob„rigkeiten, Unterthanen und Getreuen, was Würden, „Standes oder Wesens die seynd, insonderheit aber unserm „kaiserlichem Reichshofrath, wie auch kaiserlichem Kam„mergericht ernstlich und festiglich mit diesem Brief und „wollen: daß Sie mehrbemeldte Herzoge zu Braun„schweig-Lüneburg, Dero Erben und Nachkommen an „solcher Ihrer Freiheit und ertheilten Privilegio Electio„nis fori nicht irren noch verhindern, sondern Sie dar„bey bleiben lassen, dawider nicht thun, noch das je„mand andern zu thun gestatten, in keine Weis noch Weeg, „als lieb einem jeden seye unser und des Reichs schwe„re Ungnad zu vermeiden, alles bey Poen 50 Mark lö„thigen Goldes halb unserm kaiserlichen Fisco und halb „den besagten Herzogen unnachläßlich zu bezahlen; das „meinen wir ernstlich *).“

Also

*) Dieses Verbot wird in der Darstellung ꝛc. S. 58. als ein besonderer Fall des Privilegii unrichtig aufgezählt.

Also niemand im Reich, besonders aber nicht der Reichshofrath und das Reichskammergericht dörfen das Haus Braunschweig in dem ruhigen Gebrauch und Genuß des Privilegii stören, noch wider deßen Innhalt etwas selbst thun, oder zugeben, daß andere dagegen handeln, ohne mit der Ungnade des Kaisers zugleich in die darauf gesezte Strafe von 50 Mark Goldes zu fallen. Doch sezt das Strafgeboth immer einen Eingriff in das Privilegium, oder den Fall voraus, wo dem rechtmäßigen Gebrauch desselben eine Thathandlung entgegengesezt, und das vorhandene Recht verlezt wird. Für eine solche Verlezung aber läßt sich selbst nach den Worten des Privilegii die von dem Kläger unterlassene Requisition nicht achten, weil sie lezterem nur erlaubt, nicht geboten, oder zur Pflicht gemacht ist. (§.10. folg.)

§. 26.

Fortsetzung.

Zwar sind die Reichsgerichte schuldig, von Amtswegen auf der Beobachtung der ihnen förmlich insinuirten Privilegien zu halten, und die Insinuation hat diesen Zweck. Aber deren Uebertretung muß vorliegen, wenn für sie der Pflichtsfall vorhanden seyn soll. Keines dieser Gerichte hat also, wenn ein Kläger gegen das Haus Braunschweig auftritt, und seiner Klage nichts als dessen Wahlrecht entgegensteht, weder die Pflicht, noch das Recht, ihn von

Amts-

Amtswegen abzuweisen, da der Kläger, der sein Klagrecht gebraucht, ohne zu requiriren, nicht gegen das Privilegium handelt. Die in den hierüber an den Reichshofrath und das Reichskammergericht erlassenen Intimations-Dekreten *) vorkommende Worte: „daß sie sich „auch ihres Orts hinführo bey Erkennung der Proceß „und sonst darnach achten und das Privilegium in gebührende Obacht nehmen sollen, daß die Herzoge von „Braunschweig darwider nicht beschwert werden" so wie die Stellen der Reichsgeseze **) wornach diesen Gerichten geboten wird, wider die Privilegien der Stände keine Prozeße zu erkennen, sondern sie dabey unbeschwert, und bey denselben, namentlich des *Privilegii electionis fori* mit Aufschub- und Vernichtung aller dagegen, unter was Schein und Vorwand es seyn möge, geschehenen Contraventionen, ergangenen Reskripten, Inhibitorien und Befehlen bleiben zu lassen; wollen augenscheinlich nur: daß von ihnen nicht wider diese Privilegien gehandelt, noch Prozeße erkannt werden. Sie sollen bey Erkennung der Prozeße und sonst sich nach dem *privilegio electionis* achten, d. h. dahin ihre Aufmerksamkeit

*) Sie sind in den Anlagen der Darstellung 2c. N. 2. 3.

**) Conc. der C. G. O. Th. 1. T. 22. §. 6. jüngster R. A. §. 123. W. C. Art. 18. §. 4.

samkeit richten, daß das Privilegium durch ihr Verfahren nicht leide, daß bey Erkennung der Prozeße nicht mehr und nicht weniger geschehe, als das Privilegium will. Kurz diese Worte sezen die Erkennung der Prozeße schon dadurch als gültig voraus: daß sie dieselbe mit Rücksicht auf das Privilegium verordnen. So sollen und können die Gerichte z. E. in Fällen wo sie vermuthen dürfen, daß daßelbe dem Kläger unbekannt sey, oder wo die einkommende exceptio fori declinatoria allen Umständen nach sehr wahrscheinlich ist, etwa in einem Vorbescheid ihn daran erinnern *). Wenn aber der von diesem Privilegio unterrichtete Kläger es für zuträglicher hält, die dem Beklagten zustehende Wahl des Gerichtsstandes lieber vor Gericht als durch außergerichtliche Requisition zu erfahren; so dürfen sie ihn so wenig abweisen, daß sie vielmehr kraft ihres Richteramts auf Klagen erkennen müssen, die im gemeinen Recht gegründet und durch das Privilegium anerkannt sind. (§. 9.)

§. 27.

*) Dies that der Reichshofrath am 13ten August 1736 in Sachen zu Verden und Helmstädt Abt wider den Herrn Herzog zu Braunschweig und Wolfenbüttel in dem Concluso: „Wird Impetrant zuvörderst bey dem Herrn Herzog in Ge„folge des dem Fürstl. Hause Braunschweig-Lüneburg 1648 „ertheilten privilegii electionis fori anfragen, vor welchem „der höchsten Reichsgerichte derselbe zu stehen gemeinet seye; „so ergeht zu seiner Zeit fernere Verordnung.“

§. 27.

Widerlegung einiger Hauptsäze der Darstellung ꝛc.

Ganz aus einem andern Gesichtspunkt sieht der Verfaßer der Darstellung ꝛc. dies Privilegium an. Sein System ist sehr künstlich darauf angelegt, um daraus mit Anwendung auf jenes die Nothwendigkeit der außergerichtlichen Requisition, und die Ungültigkeit jeder reichsgerichtlichen Handlung, ehe und bevor dieselbe geschehen, zu zeigen. Statt den Begriff des dem Haus Braunschweig zustehenden Wahlrechts nach dem Privilegium zu bilden, legt er in dasselbe denjenigen hinein, den er sich gedacht, und wovon er das doch unbeschränkte und für sich bestehende Klagrecht abhängig gemacht hat. Er sieht die vor der Wahl des Gerichtsstandes angestellte Klage als eine Vorwahl an, „welcher sich „keiner, dem sie nicht ausdrücklich verstattet ist, zum „Nachtheil dessen, dem ein freyes Wahlrecht zusteht, „anmaßen darf, und wodurch der Kläger keine freye Wahl „mehr haben und öfters genöthiget seyn würde, sich bloß „deswegen für das von dem Kläger nicht gewählte Ge„richt zu erklären, um sich in dem Besiz seines Vorrechts „zu erhalten." Er hält, wenn der Beklagte allein, und nicht der Kläger, die Wahl unter mehreren Gerichten haben

ben soll, diese Vorwahl für gänzlich unstatthaft und „wenn der Kläger sie dennoch rechtswidrig wagen wollte, „an sich selbst mit allen ihren Folgen für nichtig. Nach „der Natur des Wahlrechts ist also, fährt er fort, der „Kläger verbunden, dem Beklagten seine Absicht zu „klagen, anzuzeigen und ihm die Wahl anzutra„gen, weil jene vorher bekannt seyn muß, ehe eine Wahl „statt haben kan und diese vorher geschehen muß, ehe „bey einem der konkurrirenden Gerichte die Klage gültig „angebracht werden kann *).“

§. 28.

Fortsetzung.

Daß dem Kläger ungeachtet des Privilegii electionis fori vor geschehener Wahl ein Klagrecht zustehe, glaube ich aus dem Privilegio sattsam gezeigt zu haben. Ob nun gleich dieses der einzige richtige Maasstab des Wahlrechts des Beklagten ist; so will ich doch einen Augenblick davon abstrahiren, und im allgemeinen jenes Raisonnement prüfen. Unwidersprechlich ist es, daß nach dem gemeinen Recht und in der Regel jeder, der eine Forderung zu haben glaubt, beydes klagen, und im Fall mehrerer konkurrenter Gerichtsstellen eine aus denselben

*) S. Darstellung rc. S. 28. 29.

selben zum Richter wählen d. i. nach Willkühr bestimmen darf, welche derselben ihn richten, oder über seine Klage entscheiden soll. Dieser Wahl muß das Klagrecht voraus gehen, weil durch dessen Gebrauch d. i. durch wirkliche Anstellung der Klage erst der Richter gewählt, oder als derjenige ernannt wird, der da entscheiden soll. Das Privilegium electionis fori ist Ausnahme von der Regel; das Wahlrecht des Klägers geht dadurch auf den Beklagten d. i. denjenigen über, an den die Forderung gemacht wird. Aber es kan sich nicht äußern, ehe der Kläger sich seines Klagrechts bedient und geklagt, oder, wenn er mit der Klage noch zuwarten will, dem Beklagten die bevorstehende Klage in der Absicht angezeigt hat, damit dieser sein Wahlrecht ausübe, und ihn dadurch in den Stand seze, bey der Gerichtsstelle der angebrachten Klage auch der endlichen Entscheidung mit Sicherheit entgegen zu sehen. Ohne das Privilegium sind die konkurrenten Gerichte in Ansehung der Klage und Urthel gleich kompetent, d. h. der Richter, wo geklagt, oder der durch die Klage zur Untersuchung und Entscheidung gewählt wird, fällt die Sentenz. Ist aber ein solches Privilegium vorhanden, so sind sie es nur in Ansehung der Klage, die von dem Beklagten ganz unabhängig seyn muß. Kompetenter Richter zum Spruch aber ist der, für den sich der Beklagte erklärt, oder welchen er ex privilegio gewählt hat.

§. 29.

§. 29.

Fortsetzung.

Die vor der Wahl des Gerichtsstandes angestellte Klage ist also keine Vorwahl, sondern als Klage, als Forderung, eine der Wahl nothwendig vorhergehende, sie hervorbringende Handlung; als wirklich angestellt führt sie wo nicht am kürzesten doch sichersten zu diesem Zweck. Noch weniger kann sie, da Klage und Wahl des Richters zur Erkennung und Entscheidung darüber ganz verschiedene und von einander unabhängige Dinge sind, eine Anmaßung zum Nachtheil deßen seyn, der diese Wahl hat. Der Kläger weiß gar wohl, daß nicht seine Klage, sondern die darauf erfolgte Erklärung des Beklagten den Richter in der Sache bestimmt, und daß es von jenem allein abhängt, entweder sich vor dem Gericht der angebrachten Klage einzulassen und dieses zur Entscheidung zu wählen, oder es zu verwerfen und das andere zum Richter zu bestimmen. Ueberhaupt ist keine Vorwahl hier denkbar: denn der Kläger bedient sich nur seines Klagrechts und stellt dann dem Beklagten ganz frey, ob er vor diesem oder jenem Gericht zu seiner Forderung gelangen soll. Er drückt durch Anstellung der Klage seine Absicht hinlänglich aus, und wenn er sie vor Gericht nicht gültig sollte ausdrücken können, so wäre er in seinem Klagrecht beschränkt, und das Privilegium enthielte dann

nicht bloß das Recht unter mehreren konkurrenten Gerichtshöfen einen zum Richter zu wählen, sondern auch die allen Rechtsbegriffen widersprechende Befugniß einer Parthie, das Recht der andern zu bestimmen, und deßen Wirkung von sich abhängig zu machen.

§. 30.

Das Schwedische Wahlrecht beweist wider den Verfaßer der Darstellung ꝛc.

Ich gebe zu, daß bey dem ersten Gedanken an ein allen Reichsständen zu ertheilendes Recht, unter den beyden höchsten Reichsgerichten zu wählen, die Absicht dahin gieng, daß kein Reichsstand gehalten seyn sollte, sich vor einem Reichsgericht einzulassen, das er nicht gewählt hätte; aber ich läugne die Folgerung: „daß ihm daher allezeit vor einer anzustellenden Klage frey stehen müße, das eine oder das andere Reichsgericht für diesen Fall zu seinem Gerichtsstand anzunehmen und zu bestimmen *).“ Auch zeigen sowohl das der Krone Schweden für ihre deutsche Reichslande im Westphälischen Frieden **) ertheilte Wahlrecht, als der vorher für alle Reichsstände gemachte aber nicht durchgesezte Antrag gerade

*) Darstellung ꝛc. S. 30.

**) J. P. O. Art. 10. §. 12.

gerade das Gegentheil. Beyde sezen bey Ausübung des Wahlrechts eben so, wie das dem Haus Braunschweig später ertheilte Privilegium, eine schon wirklich angebrachte, angestellte, nicht erst anzubringende und anzustellende Klage voraus. Die Worte des Antrags: „unicuique reo *convento* liberum esto in caussis concurrentiam admittentibus vel cameram vel aulam pro foro eligere;“ besonders aber die des Schwedischen privilegii: „si contigerit, ipsos (Reges Sueciae) tanquam Duces Pomeraniae — ex causa *dictas ditiones* concernente, ab aliquo *legitime conveniri*, caesarea Majestas liberum eis reliquit, ut pro sua commoditate *forum eligant*, vel in aula caesarea, vel camera imperiali, ubi *actionem intentatam* excipere velint“ sind zu deutlich, als daß hieran gezweifelt werden könnte. Es ist unbegreiflich, wie der Verfaßer der Darstellung als ein Gelehrter *actionem intentatam* durch bevorstehende Klage übersezen *) das Wort *imminere* mit *intentare* verwechseln, und sich oder das Publikum so täuschen konnte. Wäre auch das intentare actionem der nicht unbestrittene und fast einzige lateinische Ausdruck für die Anstellung einer Klage vor Gericht, so hätte schon das vorhergehende *legitime conveniri*, wodurch offenbar eine gesezmäßige und rechtliche Belangung bezeichnet wird, und das nachfolgende *excipere* (auf die angestellte Klage excipiren, sich einlassen) ihm entweder

*) S. 81.

weder den wahren Sinn der Worte zeigen, oder wenn er ihn wußte, gegen die Hofnung, andere durch seine Uebersezung irre zu führen, mißtrauisch machen sollen.

§. 31.

Die forideklinatorische Einrede ist dem Haus Braunschweig nicht freygestellt.

„Daß den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg freygestellt ist, einer vermeintlichen Prävention und den daraus etwa zu befürchtenden Weiterungen sogleich durch Ausübung ihres Wahlrechts und durch eine darauf gegründete forideklinatorische Einrede zu begegnen, erhellet nicht nur aus der Natur des ertheilten Wahlrechts, (dies ist bereits (§. 28. 29.) widerlegt worden) sondern auch aus den Worten des Privilegii, wo keineswegs von einer anzubringenden exceptione fori declinatoria die Rede ist, sondern bloß davon, was die Reichsgerichte zu beobachten hätten, falls eine solche Einrede einkommen sollte. Wird sie nicht eingewendet, so ist es Beweis, daß der Beklagte streng auf seinem Rechte beharren und erwarten will, daß ihm von dem Kläger die gesezmäßige freye Wahl unter beyden Reichsgerichten gelassen werde *).“ Welch eine Erklärung! ich überlasse dem

*) Darstellung rc. S. 37.

dem Leser, ihr das Prädikat zu geben, das sie verdient, und bemerke nur: daß wenn das Privilegium die ausgezogene Citation und Prozeß auf die in dem bestimmten Termin einkommende Exceptionem fori declinatoriam alsobald cassirt, aufgehoben und den Kläger an das von demselben erwählte Gericht verwiesen haben will, dasselbe als nothwendige Folge zugleich verordnet: daß, wenn ermeldte Exception in dem bestimmten Termin nicht einkommt, die ausgezogene Prozeße nicht aufgehoben werden; daß, wenn der Beklagte gegen die Gerichtsstelle in der vorgeschriebenen Zeit nicht excipirt, diese also anerkannt und keine andere gewählt hat, wenigstens rechtlich so angesehen wird, auch keine Verweisung des Klägers statt finden könne, sondern die Sache vor dem Gericht der angebrachten Klage zu entscheiden sey. Die unterlassene Einwendung der Exception, welche wie das Wahlrecht, worauf sie sich gründet, nicht in des Beklagten Willkühr gestellt, kein jus merae facultatis, sondern, um seine Wirksamkeit zu äußern, ein an einen gewissen Zeitraum gebundenes Recht ist, kann kein Beweis der Beharrung des Beklagten auf seinem Recht seyn. Denn dieser hat nach Verfluß des bestimmten Termins für diesen Fall gar kein Recht mehr; was vorher res merae facultatis oder freye Willkühr war — nemlich Einlaßung auf die Klage vor dem Gericht, wo sie angestellt, intentirt wurde, oder Ableinung desselben und Wahl des andern vermit-

telst

telst der Exception — hört nun auf es zu seyn; das Privilegium verschwindet für diesen Fall; der Beklagte kehrt in den Zustand des gemeinen Rechts zurück und ist schlechterdings schuldig, sich einzulassen und sich dem an sich gültigen Verfahren des Gerichts, das er kraft Privilegii zur rechten Zeit ungültig zu machen unterließ, bis zur endlichen Entscheidung der Sache zu fügen.

§. 32.

Ein nicht gewähltes Reichsgericht ist doch kompetent und deßen Verfügungen gültig.

An sich und im allgemeinen giebt der Verfaßer *) die gleiche Kompetenz beyder höchsten Reichsgerichte in Ansehung der privilegirten Herzoge von Braunschweig zu. „Allein, fährt er fort, von zwey konkurrenten Gerichten kann in einem einzelnen bestimmten Fall doch immer nur eines kompetent seyn und in der Regel geht dasjenige vor, welches in einer bey ihm anhängigen Rechtsache zuvorkommt, prävenirt; das andere aber ist in diesem Fall gänzlich inkompetent.“ Keineswegs; auch in einem einzelnen Fall sind beyde gleich kompetent; vor jedem kann die einzelne Klagsache angebracht werden, aber durch die Prävention, oder wenn die erkannte

*) S. 47.

kannte Citation dem Beklagten insinuirt worden ist, wird erst das andere Reichsgericht inkompetent *). „Wenn hingegen — heißt es weiter — dem Beklagten die Wahl unter den konkurrirenden Gerichten überlassen ist; so hängen lediglich von dieser seiner Wahl die rechtlichen Wirkungen ab, welche sonst mit der Prävention verbunden sind, d. h. nur dasjenige Gericht kann in der Frage stehenden Rechtssache kompetent seyn, welches von ihm gewählt ist, es sey dann, daß er sich seines Wahlrechts für diesen Fall durch Verzögerung verlustig gemacht habe.“ — Abermals unrichtig ausgedrückt. So wie durch die Prävention des einen Gerichts die Kompetenz des andern mit den davon abhängenden rechtlichen Wirkungen aufhört; eben so cessiren auch die rechtlichen Wirkungen des Verfahrens des Gerichts der angestellten Klage von dem Augenblick, wo der Beklagte sein Wahlrecht innerhalb bestimmten Termins ausübt, und das andere Gericht zur Entscheidung der Sache wählt. Diese Wahl macht den anfänglich kompetenten Richter inkompetent, und hebt zugleich das bisher gültige Verfahren desselben auf.

§. 33.

Fortsetzung.

„Ehe der Beklagte gewählt hat, kann kein Reichs-

D gericht

*) Pütteri nova epitome processus imp. §. 353.

gericht wißen, ob er es in der vorliegenden Sache anerkennen wird oder nicht; es kann sich folglich auch so lange nicht selbst für kompetent halten, bis es würklich gewählt ist" — Welche Sophisterey! Beyde Reichsgerichte sind kompetent, jedes muß sich also so lange für kompetent halten, bis es durch die Wahl des Beklagten aufhört, es zu seyn, —

„Da es von der Willkühr des Beklagten abhängt, vor einem von ihm gewählten Gerichte zu erscheinen oder nicht;"㉂ — Nicht das Erscheinen, nur das Einlaßen vor einem nicht gewählten Gericht steht in der Willkühr des Beklagten. Widerspricht sich der Verfaßer nicht augenscheinlich, indem er oben selbst annimmt, die Gerichtsbarkeit über die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg sey durch das ihnen ertheilte Wahlrecht keineswegs aufgehoben, und hier in ihre Willkühr sezt, vor dem Gericht zu erscheinen, unter dem sie auch vor der Wahl stehen, weil sie von dessen Gerichtsbarkeit nicht befreyt oder nicht exemt sind. Gleich ungereimt und inkonsequent ist die Stelle: „da er, wenn er es gut findet, dasjenige unter beyden Gerichten, von welchem der Kläger vor nachgesuchter Wahl irgend eine Erkenntniß erschlichen hat, durch eine forideklinatorische Einrede zu verwerfen befugt ist; so folgt von selbst, daß ein solches nicht gewähltes Gericht unmöglich kompetent seyn kann. Denn vor einem kompetenten Gericht muß

ja

ja der Beklagte erscheinen und gegen dasselbe hat überall keine forideklinatorische Einrede statt" Hier hat der Verfaßer den so wesentlichen Unterschied zwischen der exceptione fori declinatoria nach dem gemeinen Recht und nach dem *privilegio* electionis fori außer Augen gesezt. Jene ist das Rechtsmittel gegen einen gesezlich inkompetenten; diese gegen einen gesezlich kompetenten Richter, der erst durch den Gebrauch des Wahlrechts, das sich nur in Form der Exception vor Gericht äussern kann, inkompetent, und seines Richteramts in dem einzelnen Fall entsezt wird. Da, wie gezeigt worden, der Kläger vor nachgesuchter Wahl klagen, und das Gericht als kompetent erkennen darf; so kann die Erkenntniß nicht erschlichen heißen. Auch ließe sich selbst nach des Verfaßers irrigen Behauptung, nach welcher ein Reichsgericht sich so lange selbst nicht für kompetent halteu kann, bis es wirklich gewählt ist, eine solche Erschleichung kaum denken, noch weniger aber erklären, wie dann statt der hier allein anwendbaren exceptionis sub- et obreptionis die gerichtablehnende Einrede in das Privilegium gekommen seyn sollte.

§. 34.

Fortsetzung.

„Ist nun ein nicht gewähltes Gericht unstreitig (nicht) inkompetent, so müßen auch alle Verfügungen

desselben, von welcher Art sie immerhin seyn mögen, nichtig und unverbindlich (gültig und verbindlich) seyn."

„Für die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg kann also allein dasjenige Reichsgericht kompetenter Richter (NB. zur Entscheidung der Sache) seyn, welches sie selbst dazu erwählt und benannt (oder durch Einlaßung bei dem Gericht der angestellten Klage genehmigt) haben, und ehe dieses geschehen ist, kann sie kein (jedes) Reichsgericht wirksam vorladen, oder ihnen befehlen, oder Bericht von ihnen fordern. Denn vor erfolgter Wahl ist es keineswegs (allerdings) ihr kompetenter Richter, demjenigen Richter aber, welcher notorisch nicht kompetent (notorisch kompetent) ist, zumalen wenn er seine Inkompetenz (Kompetenz wegen nicht statt habender Befreyung, ehe das andere Gericht erwählt ist,) selbst wißen muß, wie dieses hier der Fall ist, ist niemand (jeder) Folge zu leisten verbunden*)."

„Aber, einwenden wird man, der Gesezgeber hat doch nichts unnüzes und überflüßiges in das Privilegium eingerükt, er hat doch den Fall, daß ein Reichsgericht, ohne gewählt zu seyn, eine Sache annehme und darinn er-

*) S. 48.

erkenne, als möglich, mithin auch als legal vorausgesezt? Als möglich mußte er ihn freylich voraussezen; — (der Gesezgeber spricht von diesem Fall zuerst, und zwar nicht als von einem möglichen, sondern, wenn der Kläger nur sein Recht nicht die Klugheit betrachtet, gewöhnlichem Fall, weil das Reichsgericht die strenge Pflicht hat, den Kläger zu hören und zu erkennen, bis die Wirkung derselben durch Ausübung des Wahlrechts gehemmt wird). — Aber als legal konnte weder dies noch jenes angenommen werden und ist auch so nicht angenommen worden; denn es heißt ja ausdrücklich, daß die erkannten Prozeße alsbald caßirt und aufgehoben werden sollen." Gerade dies zeigt, daß das Privilegium die Legalität des Verfahrens voraussezе denn sonst hätte die Annahme der Sache und jede Erkenntniß darinn dem Gericht untersagt, und verordnet seyn müßen, daß die dennoch erkannten Prozeße null und nichtig seyn sollen. So aber soll erst der Gebrauch des Wahlrechts durch die gerichtableinende Einrede ~~die~~ sie aufheben und ungültig machen. Ohne dieselbe werden sie nicht caßirt und aufgehoben, dauern also in ihrer anfänglichen Gültigkeit fort.

§. 35.

Fortsetzung.

„Die bloße Befugniß durch eine forideklinatorische Einrede die Verweisung einer Sache von einem Gericht

an das andere zu bewirken, ist offenbar kein Wahlrecht. Dies aber und keine Exception hat sich das Haus Braunschweig bedungen. — Die Nothwendigkeit sich für den zweiten Richter zu erklären, um sich dem ersten zu entziehen, würde offenbar das ganze Wahlrecht völlig vereiteln und aufheben. Sie beweiset aufs deutlichste, daß für den, der nur unter zwey Richtern wählen kann, in dem angenommen Fall überall gar keine Wahl mehr möglich ist. *)"

Das Wahlrecht besteht in der Befugniß des Beklagten unter 2 konkurrenten Reichsgerichten eines zur Entscheidung der an ihn gemachten Forderung zu bestimmen. Es äußert sich, wenn diese schon vor Gericht angebracht, oder wenn geklagt worden ist, wie jeder Akt freyer Willkühr, entweder durch Anerkennung oder Verwerfung dieses Gerichts zum Spruch Rechtens. Jenes geschieht kraft Privilegii durch willkührliche, so wie nach dem gemeinen Recht durch nothwendige Einlaßung; dieses durch willkührliche Bestimmung und Wahl des andern Gerichts vermittelst der Einrede, womit das Gericht der angebrachten Klage abgelehnt und verworfen wird. Hat der Gläubiger aus besondern Gründen, worunter zuweilen auch die Hofnung seyn kann, ohne Prozeß noch zu seinem Recht zu gelangen, für gut gefunden,

*) S. 54.

den, den Schuldner vorher wegen des fori zu requiriren, so äußert es sich durch deßen deutliche und kathegorische, innerhalb zwey Monathen darüber zu gebende, Erklärung. Allerdings hat sich das Haus Braunschweig ein Wahlrecht, aber als nothwendige Folge zugleich die Exception bedungen, da jenes nur unter dieser Form vor Gericht wirksam seyn kann. Es ist Nothwendigkeit, sich für einen von beyden Richtern zu erklären, aber für welchen, dies entscheidet die Willkühr und freye Wahl des privilegirten Beklagten. Der Verfaßer hat nicht bedacht oder nicht bedenken wollen: daß der Beklagte durch die Klage eben so wie durch die Requisition nur darinn, sich für eines der beyden Gerichte zu erklären d. i zu wählen, nicht aber in der Wahl für dieses oder für jenes bestimmt wird. Diese hängt auf gleiche Weise im gerichtlichen und außergerichtlichen Weg von ihm allein ab.

§. 36.

Die reichsgerichtlichen Präjudizien beweisen mehr wider als für des Verfaßers Meinung.

Was der Verfaßer der Darstellung rc. außer dem angeführten weiter sagt, sind theils unrichtige Folgerungen

gen aus bereits widerlegten falschen Prämissen, theils keine Gründe des Rechts *). Der Aeußerung **): daß man sich überhaupt auf sogenannte reichsgerichtliche Präjudizien nicht immer verlassen kann, will ich nicht widersprechen, hingegen lassen der Behauptung: daß der kaiserliche Reichshofrath das Privilegium so wie der Verfaßer verstanden und in Anwendung gebracht habe, und den dießfalls angezeigten Präjudizien ***) sich andere entgegensezen ****) worunter das von 1732 das merkwürdigste ist. Denn damals erkannte der Reichshofrath auf die Klage des Churfürsten von Cölln als Bischofs zu Hildesheim wider den Churfürst zu Hannover wegen eines Einfalls in das Hildesheimische und dabey gefällten und weggeführten Holzes unterm 10. Jul. ein Rescript. Kur-Hannover beschwerte sich weder hierüber noch über die von Cölln unterlaßene Requisition, sondern übergab vielmehr eine Erklärung am 26. Aug. 1733 in Form der forideklinatorischen Exception, mit dem Gesuch, den Herrn Kläger an das Kammergericht zu verweisen. — Lezteres hatte 1657 auf eine Klage des Vizthum von Eckstätt wider den Herzog August von Braunschweig ein Mandat erkannt. Dieser behauptete nun, daß sie, als ohne vorläufige

*) S. 56.

**) S. 59.

***) S. 25. und in der Anlage Nro. 4. 5. 6.

****) Stubenrauchs rechtliche Betrachtungen §. 24.

läufige Requisition angestellt und als Kontravention des Privilegiums mit der darinn enthaltenen Strafe zu belegen, er aber keineswegs verbunden wäre, sich über dies Mandat zu erklären: Hierauf erfolgte unterm 6. Jul. die Urthel:

„Ist des Anwalds, wegen angegebener Kontraven„tion Privilegii und Verwirkung des darinn enthal„tenen Poenfalls halber beschehene Begehren ab„geschlagen, sondern ihm Einredens ungehindert, „ermeldtem *Privilegio electionis fori* gemäß, „im Nahmen seines Herrn Prinzipalen Erklärung „zu thun, an welchen in demselben bemeldten Or„ten er zu Recht zu stehen gemeinet seye, die Zeit „von 2 Monathen pro termino von Amtswegen „angesezt."

Damals bestand also das Kammergericht, das den Sinn des Privilegii gar nicht für zweifelhaft hielt, darauf: daß der Beklagte, wenn das Gericht der angebrachten Klage ihm nicht anständig wäre, schuldig sey, dasselbe durch die Wahl des andern zu dekliniren; procedirte, da diese Erklärung selbst nach Verlängerung jener Frist nicht erfolgte, in contumaciam, und sprach endlich in der Hauptsache, mit Beyfügung der Clausel in der paritori Urthel „doch dem braunschweigischen Privilegio

vilegio in andere Wege ohne Nachtheil *)." Unbegreiflich ist es, wie von diesem Fall gesagt werden konnte: Offenbar ist dieses Beispiel der richtigen Erklärung des Privilegii (aber nicht im Sinn des Darstellers,) vielmehr günstig als nachtheilig **).

§. 37.

Fortsetzung.

Mit dem zweiten merkwürdigen Fall von 1726. hat es eine etwas andere Beschaffenheit als die Darstellung ***) angiebt. Im Jahr 1726. wandten sich 3 Brandenburgische aus der Inquisition entlaßene Oberfaktoren an das Reichskammergericht pro relaxatione juramenti ad effectum agendi. Fast zu gleicher Zeit bat auch des vierten noch verhafteten Ober Faktors Ehefrau um ein Mandatum de relaxando arresto cum salvo conductu S. C. Auf das erste Gesuch wurde ein Schreiben um Bericht, auf das zweyte bald darauf das Mandat erkannt. Die Blankenburgische Regierung nahm, weil keine Requisition geschehen war, lezteres nicht an, und gab es mit einer Protestation zurück. Würde sie geglaubt

*) *Blumii* chilias sentent. camer. Nr. 259. p. 96. *Tafinger* in Inst. *jurisprud. camer.* Sect. III. Tit. 3. §. 462. und die Note h)

**) S. 61.

***) S. 62. 63.

geglaubt haben, daß der damalige Herzog Ludwig Rudolph gar nicht gehalten sey, vor erfolgter Requisition sein Wahlrecht auszuüben; so hätte sie ohne Zweifel sich simpliciter auf das Privilegium berufen. So aber wählte sie zugleich den Reichs Hofrath, worauf am Kammergericht die Urthel erfolgte, „daß die geschehene Erklärung für genugsam anzunehmen, und darauf die Sache an den kaiserlichen Reichs Hofrath qua forum electum zu verweisen sey *).“ Zugleich aber excitirte es darinn den Fiscal gegen den braunschweig blankenburgischen Rath von Cramm und Konsorten, weil sie sich herausnahmen, das Mandat unter dem Vorwand, daß dem privilegio electionis fori kein Genüge geschehen wäre, zurükzugeben. Nun wandte sich der Herzog an den Kaiser, nicht etwa, um sich über das Kammergericht wegen Auslegung des Privilegii zu beschweren, oder um das Betragen seiner Räthe durch seine Befugniß aus dem Privilegio zu rechtfertigen, wie der Verfasser der Darstellung glauben machen will, sondern um dieselbe mit ihrem Diensteifer und damit zu entschuldigen, daß „das was sie in diesem Fall gethan hätten, bloß ad salvanda jura des fürstlichen Hauses ohne einige Respektlosigkeit vermeynet gewesen“, womit auch die Bitte verbunden war, bey dem Kammergericht die Aufhebung des fiskalischen Prozeßes zu

*) Häberlins Abhandlung de privilegio electionis fori etc. S. 87.

zu verfügen. Der Kaiser erließ sofort ein Rescript an dasselbe, worinn er vorerst dessen Eifer belobte, und dann demselben befahl, nur aus den von Herzog Ludwig Rudolph in dem Wege der Gnade angeführten Ursachen den fiskalischen Prozeß für diesmal aufzuheben und die Beklagten aus kaiserlicher Gnade und Machtvollkommenheit zu absolviren *). Hier wurde also die Nothwendigkeit der Requisition, und das Recht, reichsgerichtliche vor derselben erlaßene Verfügungen nicht anzunehmen, so wenig behauptet, daß vielmehr alle bey diesem Fall vorgekommenen Umstände gerade das Gegentheil zeigen.

§. 38.

Ob das *Privilegium* auch den nicht regierenden Herren zustehe?

„Die regierenden 3 Herzoge erhielten das Privilegium für sich, für ihre Erben und Nachkommen, für alle Herzoge zu Braunschweig Lüneburg, also auch für Christian Ludwigs damals nicht regierende 3 Brüder. — Dieser Punkt ist so einleuchtend, daß es kaum nöthig gewesen wäre, ihn auch nur zu berühren, wenn nicht ein neuerer Schriftsteller (Stubenrauch) sich alle ersinnliche Mühe gegeben hätte, das Privilegium auch in dieser

*) am angef. Ort S. 88.

dieser Rücksicht zu verdrehen. Seiner Meinung nach ist es bloß den damals regierenden Herzogen von Braunschweig Lüneburg und ihren Regierungsnachfolgern und zwar für ihre damaligen Besitzungen und Länder als ein Real Privilegium gegeben worden, und soll daher solchen Prinzen des Hauses Braunschweig, welche weder Descendenten der ersten Erwerber, noch deren Regierungsnachfolger sind, nicht zustehen. Das Privilegium spricht jedoch von allen Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg und nimmt überall auf ihre Länder keine Rücksicht *)." — Ohne alle die triftigen Gründe, die Stubenrauch für seine Meinung anführt, wiederholen zu wollen, bemerke ich nur: daß, da die nemlichen Herzoge Friedrich zu Zelle, August zu Wolffenbüttel und **Christian Ludwig** zu Hannover eine Erhöhung des privilegii de non appellando auf 2000 Goldgulden erhielten, welches doch ein nicht regierender Herr nie hat, hier die nemlichen Formalien wie bey dem privilegio electionis fori vorkommen, „daß wir in Ansehung der getreuen Dienste — **ihnen und ihre Erben und Nachkommen**, Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg noch weiter auf ein tausend Goldgulden und also in allen auf 2000 Goldgulden, — gnädiglich extendiret erweitert und erhöhet **);" daß also auch ohne Zweifel die

*) Darstellung S. 72.

**) Lünig parte speciali N. LIII. S. 136.

die Worte Ihnen ꝛc. in dem privilegio electionis eben den Sinn, wie in dem de non appellando haben. Zudem sagen die ingredientia privilegii "1) wann und so oft die Herren Herzoge zu Braunschweig Lüneburg samt und sonders und deren *Successores in perpetuum* ꝛc. Was in dem Privilegio durch Erben und Nachkommen ausgedrükt wird, bezeichnen jene durch Succossores, Regierungsnachfolger.

§. 39.

Weitere Prüfung der Frage.

Es scheint mir auch sehr natürlich, daß wenn die Absicht gewesen wäre, bey dem Privilegio des Fürstlichen Hauses Braunschweig eine Ausnahme zu machen, und es auch den nicht regierenden Herren deßelben zu ertheilen, dies darinn bestimmt und deutlich würde ausgedrükt worden seyn. Es ist wahr, daß Sie wie die regierenden Herren, Titel und Wappen der Herzoge führen; daß die Ausübung des Wahlrechts bey ihnen auf gleiche Art statt finden kann; aber daraus folgt nicht, daß es ihnen wirklich ertheilt worden, und unter der Benennnng Herzog zugleich ihrer in dem Privilegio gedacht sey. Unter dem Ausdruck Erben und Nachkommen sind sie nicht begriffen: dies zeigen die Ingredientia, worinn das Wahlrecht den 3 damals regierenden Herzogen

zu Braunschweig Lüneburg samt und sonders, und deren Successoren, Landes-Regierungsnachfolgern gegeben wird; dies zeigt meines Erachtens das Privilegium, worinn den Worten Erben und Nachkommen zur Vermeidung der Zweydeutigkeit Herzogen zu Braunschweig Lüneburg beygesezt, und darunter ohne Zweifel die nemliche persönliche Eigenschaft verstanden ist, die diejenige Herzoge zu Braunschweig Lüneburg, die das Privilegium für sich, und Ihre Erben und Nachkommen erhielten, an sich trugen, nemlich die Eigenschaft der Regenten. Nur die regierende „unsere und des Reichsfürsten Herzoge zu Braunschweig-Lüneburg und Ihre Nachkommen sollen sich dieser Freyheit nach Ihrer Nothdurft gebrauchen.“ Die nicht regierende Herren führen als Prinzen des herzoglichen Hauses zwar Titel und Wappen, sind Herzoge aus Braunschweig, aber nicht Herzoge zu Braunschweig. Wenigstens wird keinem nachgebornen Prinzen in Verbindung mit dem regierenden Fürsten die besondere fürstliche Würde nebst Beysaz des Landes, worinn sie ausgeübt wird, aus der kaiserlichen und Reichskanzley zu Theil.

§. 40.

Fortsetzung.

Hätten unter den Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg auch andere Glieder des Hauses in dem Privilegio

vilegio verstanden seyn sollen; so mußte, da es ungereimt wäre, anzunehmen, daß durch das Wort Herzoge bald die regierende, bald die nicht regierende Herren bezeichnet seyen, lezterer namentlich Erwähnung geschehen, zumalen das privilegium electionis fori, wenn gleich an sich kein Hoheitsrecht, doch ein solches Recht ist, das damals ganz neu, und für so wichtig gehalten war, daß es außer der Krone Schweden blos das herzogliche Haus Braunschweig erhielt. Es durfte um so weniger versäumt werden, da nur Reichsstände, Landesherren und Besitzer von Hoheitsrechten dies Wahlrecht nachgesucht, da die Könige von Schweden es im Frieden nur als Regenten teutscher Reichslande, und bald nach ihnen die Herzoge von Braunschweig-Lüneburg auf ihr Ansuchen für sich und ihre Erben und Nachkommen*), Herzoge zu Braunschweig, erhalten hatten. Diesem unerachtet geschah der nicht regierenden Herren aus dem Braunschweigischen Hause keine besondere Meldung; auf sie läßt sich also das Privilegium nicht ausdehnen, das seiner Natur nach strictae interpretationis, d. i. über seine klare und unbezweifelte Verordnung hinaus nicht erstreckbar ist.

*) So wie durch die Nachkommen am Reiche, die auch in dem Privilegio vorkommen, die nachfolgende Kaiser bezeichnet sind; so sind unter den Erben und Nachkommen Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg, die Nachfolger der regierenden Herzoge verstanden.

ist. Außerdem glaubte wohl das Kurhaus Braunschweig-Lüneburg selbst, daß ihm das Privilegium nur für diese Lande zustehe, sonst hätte es 1732. das der Krone Schweden wegen Bremen und Verden zukommende Privilegium von dem kaiserlichen Hof nicht auf sich transkribiren laßen *).

§. 41.

Die Bischöfe zu Oßnabrük aus dem Hause Braunschweig haben das Privilegium nicht.

Keineswegs können die Fürstbischöfe zu Oßnabrük aus dem Braunschweigischen Hause dies Privilegium gültig ansprechen; denn sie sind nicht nur nachgeborne Prinzen, sondern Abkömmlinge der hannöverischen Kurlinie, die von keinem der 3 Herzoge und Erwerber des Privilegii, sondern vom Ernst August dem jüngsten Bruder des Herzogs Christian Ludwig abstammen, deßen in dem Privilegio gar nicht gedacht ist. Die Kurfürsten zu Braunschweig-Lüneburg haben die Wahlfreyheit nur als Nachkommen d. i. Nachfolger in der Regierung. Wollte man diese nicht als ein Real- sondern Familien-Privilegium ansehen, das allen Abkömmlingen der ersten Erwerber ohne Rücksicht auf Länderbesiz zu

*) Moser von der deutschen Justizverfaßung 1 Th. S. 293.

Theil worden wäre; so könnten die regierenden Kurfürsten zu Braunschweig, die keine Descendenten von jenen sind, es nicht einmal rechtsgültig behaupten.

§. 42.

Fortsetzung.

Gesezt aber auch: daß den nicht regierenden wie den regierenden Herren dies Privilegium zustünde; so würde doch nicht daraus folgen, daß der Braunschweig-Lüneburgische Prinz es auch als Fürstbischof von Oßnabrük hätte. Dieser stellt hier — was der Verfaßer der Darstellung *) läugnet — allerdings zwey verschiedene Personen vor. So lange er Bischof ist, müßen alle persönliche Rechte, die er als Glied des Braunschweigischen Hauses hat, und die ihm nicht gegen dasselbe, sondern gegen andere zukommen, nothwendig ruhen; denn sie hängen von einer Person ab, die nicht mehr existirt, die in den Fürstbischof übergetragen ist, und sich durch ihn allein manifestirt. Ein Bischof von Oßnabrük als solcher hat das Privilegium nicht; er wird als Fürstbischof d. i. in der persönlichen Eigenschaft, in welcher er regiert und handelt, belangt; er muß auch als solcher zu Recht stehen, und kann sich nicht auf ein Vorrecht berufen, das von einer Ei-

*) S. 79.

Eigenschaft abhängt, in der er nicht handelt, noch gegen andere, die nicht Glieder des Hauses sind, handeln kann, so lange ihn die Person eines regierenden geistlichen Fürsten umgibt. Außerdem ist der Umstand, daß die Oßnabrükischen Bischöfe aus dem Hause Braunschweig, die doch ihre Rechte am besten mögen gekannt haben, wenn sie als solche belangt wurden, dieses Privilegium gegen den Kläger nie ansprachen, unstreitig ein wichtiger Beleg der bisher entwickelten Meinung. Zwar wendet der **Verfaßer der Darstellung** 2c. *), der besonders hier den Hofpublicisten macht, dagegen ein. „Hat vielleicht einmal ein Fürstbischof aus dem Hause Braunschweig von dem Privilegio keinen Gebrauch machen wollen, so kann doch dieses den Befugnißen seiner Nachfolger und des gesammten Hauses keinen Nachtheil bringen. Ja wenn es mit allen den 12 Fällen, die als Beispiele des Nichtgebrauchs angeführt worden **), seine volle Richtigkeit hätte, was man dahin gestellt seyn lassen will, so würde daraus doch weiter nichts folgen, als daß für jeden dieser Fälle das Privilegium unwirksam geblieben sey." Allein die Seichtheit seines Räsonnements fällt in die Augen; er konnte auch nicht einen Scheingrund angeben, warum die Fürstbischöfe das Privilegium, wenn sie sich dazu für berechtigt gehal-

*) S. 80.

**) Stubenrauch in der angef. Abh. §. 15.

ten hätten, bey 12 Fällen, die er, da er sie nicht bestreiten kann, dahin gestellt seyn läßt, nicht sollten gebraucht, ja nicht einmal einen Versuch gemacht haben, es gebrauchen zu wollen. Freylich würde der Nichtgebrauch des Rechts von einem oder mehreren Bischöfen dem Recht der Nachfolger nicht schaden; aber dann müßte das Recht erwiesen, und in der Darstellung besser als geschehen nebst Beseitigung der Gegengründe gezeigt seyn, daß unter den Herzogen im Privilegio auch nachgeborne Prinzen *); daß unter den Worten Erben und Nachkommen auch Herzoge, die nicht von den ersten Erwerbern des Privilegii abstammen, und die damals nicht regierende 3 Brüder des regierenden Herzogs Christian Ludwigs begriffen worden, und daß ein den Prinzen aus der braunschweigischen Kurlinie als solchen zustehendes Privilegium ihnen auch in der Person eines Bischofs zu Oßnabrük durch willkührliche Uebertragung desselben auf ein ganz neues rechtliches Daseyn zukomme.

§. 43.

Der Fall von 1778. beweißt nicht dagegen.

Den deutlichsten Beweis von der Richtigkeit der Grundsäze der Darstellung soll ein neuerer Fall gewähren,

*) S. 72. der Darstellung heißt es: „die regierenden Herzoge erhielten das Privilegium für sich, für ihre Erben und Nachkommen

ren, der also erzählt wird *). „Das Domkapitel zu „Oßnabrük brachte im Jahr 1778. bey dem kaiserlichen „Reichshofrath ein Mandatsgesuch gegen die dasige Re„gierung an, worauf am 26. May 1780 Schreiben „um Bericht erkannt wurde. Die Regierung glaubte „nicht verpflichtet zu seyn, sich bey dem Reichshofrath als „nicht gewähltem Gerichtsstande einzulassen, sondern be„zog sich lediglich auf das Privilegium der freyen Ge„richtswahl. Der Reichshofrath zog auch die Anwend„barkeit des Privilegii in Oßnabrückischen Sachen nicht „in Zweifel.“ Allerdings zog er es in Zweifel durch das Conclusum vom 26. Jul. 1782.

Wird impetrantische Regierung innerhalb zween Monathen das von ihr erwähnte Privilegium in beglaubter Form ad acta bringen, auch zu gleicher Zeit das Vorgeben, ob habe pars impetrans sothanes Privilegium willkührlich aus den Augen gesezt, gehörig bescheinigen; so erfolget nach Befinden weiterer Bescheid.

Da

kommen, für alle Herzoge von Braunschweig-Lüneburg.“ Das Privilegium sagt lezteres nicht, sondern sezt absichtlich den Erben und Nachkommen Herzoge zu Braunschweig bey, um zu zeigen, daß nur diese, nicht alle Prinzen oder Herzoge von Braunschweig es haben.

*) Darstellung ꝛc. S. 81.

Da nemlich die Regierung daßelbe auch dem Fürstbischof zu Oßnabrück Friedrich gegeben behauptet, und es der Klage des Domkapitels entgegengesezt hatte; so konnte der Reichshofrath von ihr verlangen, daß sie das Privilegium, worinn das Wahlrecht des Gerichtsstandes den Oßnabrückischen Bischöfen aus dem Braunschweigischen Hause ertheilt worden sey, vorlege, und das Vorgeben erweise: daß das Domkapitel sothanes Privilegium nicht mit Recht, sondern durch eine eigenmächtige und willkührliche Handlung außer Augen gesezt habe. Nicht also wegen Uebersehung der längst erfolgten Insinuation des Privilegii, wie der Darsteller glauben machen will, wurde deßen Beybringung in beglaubter Form verlangt, sondern weil der Reichshofrath in dem Braunschweigischen Privilegio, das ihm einst insinuirt worden war, deßen Ausdehnung auf die Fürstbischöfe aus diesem Hause nicht fand, diese gleichwohl nach der den nachgebohrnen Braunschweigischen Prinzen ertheilten alternativen Succeßion in dem Bißthum hätte geschehen seyn können, zumal die Regierung das fürstbischöfliche Wahlrecht auf daßelbe gegründet, folglich auch die Pflicht hatte, ihr fundamentum exceptionis zu zeigen. Der Umstand, daß der Reichshofrath noch nachher in verschiedenen Schlüßen, und selbst zulezt unter der Bedrohung, daß sonst dem petito des Domkapitels deferirt werden sollte, auf dem ersten Concluso beharrte, läßt hierüber keinen Zweifel zu-

rück;

rück; und wenn in der Folge diese Drohung nicht ins Werk gesezt wurde *); so lag dies gewiß in etwas ganz anderm, als darinn: „daß die Oßnabrückische Regierung dem Reichshofrath die längst geschehene Intimation des Privilegii und die Verbindlichkeit der höchsten Reichsgerichte, von selbst auf die Beobachtung desselben zu sehen, in Erinnerung gebracht hatte."

§. 44.

Anwendung des *Privilegii* auf den von Berlepschischen Fall.

Kurze Geschichte desselben.

Nachdem Herr von Berlepsch Hofrichter, auch Land- und Schazrath zu Hannover, ich will nicht sagen, ganz unverschuldet, doch keines Verbrechens überwiesen, auch ohne Urthel und Recht durch ein Dekret des königlichen Ministeriums vom 3. Jun. 1796 aller seiner Dienste entlassen war, und im Weg der Güte die Zurücknahme der ohne Anführung irgend einer Ursache ihm gegebenen Entlaßung nicht bewerkstelligen konnte; so wählte er den Weg Rechtens, und ließ eine Requisition super austraegis juncta requisitione eventuali super electione fori etc. vom 30. Aug. 1796 und zugleich eine inhäsivische Requi-

*) Darstellung ꝛc. S. 82.

quisition super austraegis vom 5. Sept. am 12. eben dieses Monaths, dem König und Churfürsten überreichen. Hierauf erfolgte von der Hannöverischen special Landes-Regierung, an die von Berlepsch doch gar nicht geschrieben hatte, am 14. Oct. die Resolution ungefähr des Inhalts; „daß da seine 2 an den König erlaßene Schriften auf eine unehrerbietige Weise abgefaßt, und mit den gebührenden Curialien geflißentlich nicht versehen seyen; selbige zu einer Entschließung Seiner Majestät darauf sich überall nicht qualificirten, vielmehr auf allerhöchsten Befehl von den Akten gethan und ihm zurückgegeben würden.“ Sowohl durch diese ohne alle Wahl eines fori geschehene Zurückgabe, als durch die, nach Verfluß des im Privilegio zum Gebrauch desselben bestimmten Termins von 8 Wochen, am 10. May 1797 auf den 22. Jun. und zwar, wie die Calenbergische Landstände in dem gedruckten Convokations-Schreiben zur Wahlhandlung selbst bekannt haben, gegen die Observanz ausgeschriebene Wahl eines neuen Land- und Schazraths Hannöverischen Quartiers, hielt sich der rechtlos Entsezte befugt, bey dem Kaiserl. und Reichskammergericht am 20. May 1797 zu klagen, und beydes gegen Sr. Königl. Majestät als Herzog zu Calenberg und Göttingen und gegen die Calenbergische Land- und Ritterschaft ein unklausulirtes Mandat nachzusuchen *).

§. 45.

*) Es ist S. 122. der Darstellung ꝛc. in extenso zu lesen.

Der

§. 45.

Verhandlung desselben vor dem Kammergericht und dessen Betragen.

Dieses höchste Tribunal schlug zwar am 20. Jun. desselben Jahrs das gebethene Mandat ab, erkannte aber Schreiben um Bericht nebst einer Temporal Inhibition, wodurch bis zu weiterer Verordnung alles weitere Verfahren eingestellt, und der mitbeklagten Ritterschaft des Fürstenthums Calenberg aufgegeben wurde, daß solche mit der Wahl eines neuen Land- und Schazraths bis dahin nicht weiter fortschreite. Ehe jedoch diese Erkenntniß erfolgte, wurde von dem Herzog von Calenberg in dieser Sache schon verschiedenemale zu Wezlar gehandelt. Zuerst am 23. May durch den Chur-Braunschweigischen dortigen Agenten in einer **präokkupatorischen Vorstellung**, worinn die Ursachen der Dienstentfern-

Der Kläger bittet darinn beyden höchst und coimploratischen Theilen aufzugeben: nicht faktisch sondern justizmäßig gegen ihn zu verfahren, ihn in seine Staatsämter und Rechte zu restituiren, insbesondere der Calenbergischen Ritterschaft die wirkliche Wahl eines andern Land- und Schazraths Hannöverischen Quartiers zu inhibiren und ihr zu befehlen, ihm oder Imploranten alle zum Behuf seiner rechtlichen Vertheidigung dienlichen Stücke der landschaftlichen Akten in beglaubten Abschriften mitzutheilen, wie auch die Einsicht aller andern landschaftlichen Akten ferner nicht zu versagen.

fernung des Herrn von Berlepsch namentlich ganz bestimmt angegeben sind; dann am 21sten May, als sich Chur Braunschweig die Bestellung eines Correferenten beym Kaiserl. Rchs. Kammergericht erbat, und endlich am 12. Jun. wo es in einer supplica pro Documento denegati Mandati die ganze Materie des privilegii electionis fori sowohl im allgemeinen als in Anwendung auf diesen Fall nach seiner Vorstellung entwickelte, ohne sich jedoch darüber zu erklären, vor welchem höchsten Reichsgericht es dem von Berlepsch zu Recht stehen wolle. Auf die präokkupatorische Vorstellung *), die als eine dem Kläger entgegengesezte vorläufige gerichtablehnende Einrede anzusehen war, replicirte derselbe am 23. May. und 16. Jun. daß das kammergerichtliche forum in seiner Sache 1) ex capite continentiae causae — man möge nun auf die Identität oder Connexität derselben nemlich die verweigerte Akten-Ediction zurüksehen — 2) ex capite der gehörig geschehenen Requisition, und der darauf binnen zweymonatlicher Frist nicht erfolgten Wahl des Gerichtsstandes 3) ex Capite der stattgefundenen Entsagung des Rechts sich den Gerichtsstand zu wählen, wenn es dem

*) Sie erschien nachher im Publiko unter dem Titel rhapsodische Bemerkungen über die freye Wahl des Gerichtsstandes des hohen Hauses Braunschweig-Lüneburg in Hinsicht auf die Sache des Herrn von Berlepsch.

dem hohen Gegner etwa noch gebührt haben sollte, allerdings begründet sey.

§. 46.

Fortsetzung.

Die angeführte Reichskammergerichtliche Erkenntniß vom 20. Jun. hatte die Folge, daß der König und Churfürst unterm 7. August 1797. an das Kammergericht ein unmittelbares Schreiben erließ, worinn Er darüber sein Befremden äußerte und begehrte; „daß zufolge der deutlichen Vorschrift des Seinem Hause zustehenden Privilegii das ergangene Schreiben um Bericht cum inhibitione sofort wiederum cassirt und aufgehoben werde" zugleich auch erklärte, daß Er, ohne jedoch in andern Fällen sich der jederzeit verlangenden vorgängigen Requisition etwas zu vergeben, für diesmal kein Bedenken trüge, dem von Berlepsch, von dem man die schuldige Requisition super foro erst würde gewärtigen können, den Zugang zum Weg Rechtens abzukürzen und den kaiserlichen Reichshofrath hiemit zu erwählen*). Nach Verlesung dieses königlichen Schreibens in pleno beschloß das Kammergericht: dasselbe durch ein loquatur dem Chur Braunschweigischen Agenten, mit der Bedeutung zurükzugeben: „daß wenn Chur Braunschweig als Parthey

*) Es ist in der Darstellung in den Anlagen N. VIII. befindlich.

they etwas bey dem kaiserlichen und Reichskammergericht zu übergeben habe, dieses in dem Wege der Ordnung geschehen müße." Das Kammergericht nahm auch, ungeachtet dem Agenten dessen Zurükgabe aufgegeben wurde, dasselbe nicht wieder an. Hierauf wendete sich der König und Churfürst an die teutsche Reichsversammlung, zeigte derselben in einem Schreiben vom 26. Aug. 1797. seine angebliche Beschwerde „über die offenbare Verlezung des dem Hause Braunschweig ertheilten privilegii electionis fori von dem Reichskammergericht, so wie über die von demselben sich angemaßte willkührliche Eingriffe, Uebertretung der Reichsgeseze, eigenmächtige Ueberschreitung seiner Competenz, vorläufig an, und behielt sich noch vor, die angemeßenen nachdrücklichen weisheitsvollen Entschließungen und Verfügungen der Reichsversammlung dieserhalb zur Sicherheit Seiner und der gemeinsamen reichsständischen Gerechtsamen, ferner zu veranlaßen *)."

§. 47.

Rechtliche Prüfung

a) Der von Berlepschischen Requisition.

Die von Berlepschische Requisition wird in der Dar-

*) Dies Schreiben ist vollständig ebend. N. IX. und in der so wahren als gründlichen Prüfung abgedruckt.

Darstellung *) als eine solche angegeben, die wegen ihrer Unförmlichkeit und Unanständigkeit nicht die geringste Rücksicht verdient, und nothwendig als nicht geschehen angesehen werden muß. Es wird nemlich behauptet, daß, da der von Berlepsch bey der Austrägal-Requisition den ersten der dem Kläger frey stehenden Wege gewählt, aber gegen den klaren Innhalt der Kammergerichtsordnung sich herausgenommen hätte, die 9 Räthe des Austrägalgerichts, deren Ernennung dem Beklagten zustehe, in seinem Schreiben selbst zu benennen, diese unförmlich, folglich ganz nichtig gewesen, und ohne alle rechtliche Wirkung geblieben wäre. Allein das Gesez **), worauf sich bezogen wird, verordnet keineswegs, daß der Beklagte die 9 Räthe benennen soll; vielmehr erklärt es sich hierüber gar nicht, und verfügt bloß „daß der erfordert Churfürst ꝛc. neun seiner treflichen Räthe an seinem Hof zu Recht niedersezе, die aus dem Adel und den Gelehrten genommen werden sollen." Und da bey dem 8ten Weg es ausdrücklich heißt: „zum achten soll oder mag ein Kurfürst ꝛc. neun Räthe, unter welchen zum wenigsten 5 von der Ritterschaft seyn sollen, ernennen und sezen;" so ist es sehr problematisch, ob bey dem ersten Weg dem Beklagten nicht nur die Sezung, sondern auch die

*) S. 143. folg.

**) K. G. O. von 1555. Th. 2. T. 4. §. 1.

die Benennung der 9 Räthe allein zukomme. Sowohl daraus, daß hier der Benennung nicht erwähnt wird, und daß bey den Wegen, wo der Beklagte benennt, der Kläger aus den Benannten wählen darf, scheint die natürliche Entscheidung zu fließen: daß bey dem ersten Weg die 9 Räthe, die der Beklagte allein niedersezt, beyden Theilen anständig seyn müßen, keiner also ein ausschließendes Ernennungsrecht hat. Wenn also Herr von Berlepsch in der gerechten Vermuthung, daß dem hohen Beklagten alle seine Räthe gleich anständig wären, diejenigen anzeigte, die nach seinem Wunsch das Austrägalgericht ausmachen sollten; so hat er wenigstens gegen keine notorische Rechtsbestimmung, und auf keinem Fall nichtig gehandelt. Unstreitig war auch der erforderte Kurfürst auf diese Requisition zu antworten, und entweder die vorgeschlagene, oder andere 9 Räthe niederzusezen schuldig, der Kläger aber, da keine Antwort und Resolution erfolgte, berechtigt, denselben vor dem Reichskammergericht zu belangen. „Wollt aber der Kurfürst ꝛc. vor seinen Räthen nicht zu Recht kommen, oder dem Kläger, wie obsteht, nicht verhelffen, soll dem Kläger zugelaßen seyn, denselben Kurfürsten ꝛc. mit dem kaiserlichen Kammergericht fürzunehmen *).“

§. 48.

*) Ebend. §. 2.

§. 48.

Fortsezung.

Dem entsezten Hofrichter rc. lag sehr daran, bald zu seinem Recht zu gelangen; er suchte also alles so viel möglich abzukürzen, und bat auf den Fall, daß es dem hohen Herrn Beklagten nicht gefällig wäre, vor den Austrägen zu erscheinen, um Bestimmung desjenigen Reichsgerichts, vor welchem derselbe belangt seyn wollte. Diese mit der Austrägal-Requisition verknüpfte eventuelle Requisition super electione fori wird in der Darstellung*) an und für sich für ganz unstatthaft erklärt, „weil eine Sache, die erst vor die Austräge gebracht werden soll, unstreitig an die Reichsgerichte noch überall nicht erwachsen und dahin nicht gehörig sey, der Fall also auch noch gar nicht vorhanden sey, wo die Wahl unter beyden höchsten Reichsgerichten, und eine Requisition darüber statt haben könnte.“ — Sie kann aber doch dahin erwachsen, wenn der Beklagte der Austrägalinstanz sich nicht bedienen will; dies hängt von dessen Erklärung ab, und diese durfte von Berlepsch auf seine Austrägal-Requisition erwarten. Auf die Austräge und die Wahl des Gerichtstandes zugleich konnte er nicht requiriren, und that es auch nicht; wohl aber konnte er

*) S. 146.

er, wie es geschah, auf den Fall, wenn der Beklagte nicht vor den Austrägen stehen wollte, die Requisition und Bitte um Wahl eines Reichsgerichts beyfügen. Die Wirksamkeit dieser Requisition, die als eine eventuelle offenbar gültig war, hieng einzig und allein von dem Entschluß des Beklagten ab, sich der Austräge für diesmal zu begeben, und dies war der eventus oder die Ereigniß, auf welche die Requisition geschehen war und geschehen konnte. — „Hierzu kommt noch, daß die Verbindung beeder Requisitionen auch deswegen nicht statt haben kann, weil die Zeitfristen, innerhalb welcher der Beklagte sich darauf erklären muß, bey jeder derselben verschieden sind, und daher die dem Beklagten zu der Wahl des Gerichtsstandes verstattete Frist ungebührlich eingeschränkt würde. Auf die Austrägal-Requisition soll innerhalb vier Wochen, auf das Elektionsgesuch innerhalb 2 Monaten von dem Tag der Uebergabe an, Erklärung erfolgen. Würde nun dieses mit jenem verbunden, und der Beklagte der Austrägalinstanz für diesmal entsagen, so wäre ihm offenbar von der in Ansehung der freyen Gerichtswahl bestimmten Frist ein ganzes Monat entzogen." — Wieder unrichtig. Der Kläger kann nie die dem Beklagten gegebene gesezliche Fristen beschränken; er muß also wegen der ersten Requisition 4 und wegen der zweiten vom Tage der Uebergabe 12 Wochen zuwarten. Die Frist der 2 Monate kann erst

nach

nach Verlauf der Frist von 4 Wochen zu laufen anfangen, weil vorher noch nicht gewiß ist, ob der Beklagte vor den Austrägen nicht zu Recht stehen werde. Die Verbindung des Elektionsgesuchs mit der Austrägalrequisition ist also an und für sich gültig, nicht unstatthaft.

§. 49.

Fortsetzung.

Endlich wird noch behauptet *): daß das Schreiben nicht in der schuldigen Ehrerbietung verfaßt, und weder in der Anrede noch Unterschrift das erforderliche Canzleyceremoniel beobachtet, dasselbe also wie billig durch Zurückgabe und Verweis geahndet worden sey. Diese Unterlassung, wenn sie dem von Berlepsch zur Last fällt, war zwar allerdings unrecht und unklug, sie verdiente auch Ahndung; aber keineswegs konnte die in der Anrede fehlende königliche Formel und die Unterschrift unterthänigster statt allerunterthänigster von einer solchen Wichtigkeit seyn, daß sie den Churfürsten zu Hannover, zumalen derselbe bloß in dieser Eigenschaft und nicht als König requirirt wurde, der nach dem Privilegio aufhabenden Pflicht entledigte, sich auf die geschehene Requisition wegen des Gerichtsstandes binnen 2 Mona-

F then

*) S. 148. folg.

chen deutlich zu erklären. Berlepsch suchte nicht eine Gnade, sondern sein Recht, trat nicht als Supplikant, sondern als künftiger Kläger gegen den Kurfürsten auf; das unterlassene Curiale konnte ihm also höchstens verwiesen, aber er konnte nie ohne Antwort gelaßen werden, wenn der hohe Beklagte nach dem klaren Innhalt des Privilegii seines Wahlrechts für diesmal nicht verlustig seyn wollte.

§. 50.

Besondere Prüfung des Mandatsgesuchs.

Acht Monathe nach Uebergebung des Requisitionsschreibens waren verfloßen; und Churbraunschweig hatte sich weder wegen der Austrägalinstanz, noch wegen der Wahl eines der beyden Reichsgerichte erklärt. Mit vollem Recht brachte nun von Berlepsch seine Klage gegen den Churfürsten und die Landstände bey dem Rs. Kammergericht an, zeigte darinn, daß, ungeachtet der hier befindliche wahre Zusammenhang der Sache, ihn sowohl zu Uebergehung der Austrägalinstanz als der privilegirten Gerichtswahl berechtige, er nichts destoweniger in Ansehung beyder die gewöhnliche Requisition übergeben, darauf aber in der gesezlich bestimmten Zeit keine Antwort erhalten, außerdem auch die Sache alle erforderliche Eigenschaften zu einem unbedigten Mandat habe.

Die

Die Darstellung *) will die Unstatthaftigkeit des Mandatsgesuch beweisen 1) aus der simplen ohne Anführung irgend einer Ursache ertheilten Dienstentlaßung, welche keine Klage begründe, weil jeder Landesherr dazu sowohl durch die Natur des Staatsdienstvertrags, als auch aus Gründen des öffentlichen Wohls vollkommen berechtiget sey. Diesen Saz habe man in älteren Zeiten nie bezweifelt, und selbst der kaiserliche Reichshofrath habe dessen Richtigkeit jederzeit erkannt. Blos einige neuere Schriftsteller hätten nicht sowohl aus Rechtsgründen als vielmehr aus politischen Gründen ihn anzufechten gesucht ꝛc." Es ist kläglich noch so etwas von einem Manne zu lesen, der Kopf und Wissenschaft hat; von einem Manne, der den großen, den heiligen Beruf hat, Wahrheit und Recht ex Cathedra zu verkünden, der aber sein weniges Gefühl für denselben auf Kosten seines Namens öffentlich zur Schau trägt. Er muß die einleuchtende Gründe gegen jede willkührliche Entlassung eines Staatsdieners in den neueren Schriften **) keiner ruhigen Aufmerksamkeit gewürdigt, und nicht bedacht haben,

*) S. 131. folg.

**) *Malacord* de publ. offic. absque justa caussa, ejusque legali cognitione non auferendis. Goettingae. Geh. Rath Seufferts Abhandlung von dem Verhältniß des Staats und der Staatsdiener; von der Beeke von Staatsämtern und Staatsdienern 1797.

ben, daß das Verschweigen der Ursache der Dienstentlassung oft schlimmer als deren Bekanntmachung ist, indem dadurch die Möglichkeit sich zu rechtfertigen erschweret, und der Grundsaz: keinen Staatsdiener ungehört zu verabschieden, dadurch immer verlezt wird *).

§. 51.

Fortsetzung.

Insbesondere hätte ihm nicht entgehen sollen, wie nothwendig die Unabhängigkeit der Richter vom Hofe und von aller Cabinetsjustiz sey, und wie selbst auf Veranlaßung von Churbraunschweig die Kaiser Leopold und Franz II. in ihrer Wahlkapitulation versprechen mußten: „daß kein Reichshofrath anders, als nach vorher ergangener rechtlichen Cognition und darauf erfolgten Spruch Rechtens seiner Stelle entsezt werden soll **)." Auch ist notorisch, daß beyde höchste Reichsgerichte willkührlich entlaßene Staatsdiener in ihr Amt stets wiedereingesezt haben***) und täglich einsezen. 2) Will der Verfaßer der

*) v. Cramer in Obs. jur. univ. T. 2. Obs. 628. Das neue Preußische Gesezbuch Th. 2. T. III. §. 99.

**) Häberlins pragmat. Geschichte der Wahlkap. Leopold II. S. 305.

***) v. Cramer Wezlar. Nebenst. Th. 38. N. 5. Th. 79. N. 7. Der Reichshofrath in Justiz-Gnaden und andern Sachen S. 266.

der Darstellung den Ungrund des Mandatsgesuchs damit darthun; daß das angebliche Spolium, wozu der von Berlepsch darinn seine Zuflucht genommen hätte, selbst wenn es begangen worden, höchstens nur ein einfaches wäre, weswegen die Austrägalinstanz nicht übergangen, noch ein Mandat nachgesucht und erkannt werden könne *). Ohne mich auf die Frage einzulassen, ob dem Gesuch ein Spolium, und welche Art von Spolium zum Grund lag, ist so viel unläugbar, daß von Berlepsch über eine an sich ohne weitere Erkenntniß ungerechte Handlung, nemlich über seine via facti ihm genommene Staats-Aemter klagte, und daß bey dieser Sache, da die Wahl eines neuen Land- und Schazraths bereits ausgeschrieben war, Gefahr auf dem Verzug haftete. Ein solcher Fall aber ist nach Vorschrift der Geseze zu Nachsuchung eines unbedingten Mandats unstreitig geeignet **). 3) Will er auf eine ängstlich gesuchte Art zeigen, daß bey dieser Klage kein Zusammenhang der Sache sich finde. Auch hiebey wäre es zwekwidrig, sich zu verweilen, da der Zusammenhang ganz augenscheinlich ist. Von Berlepsch klagte gegen den Churfürsten wegen rechtswidriger Entsezung seiner Hofrichterstelle, und gegen die Landstände wegen des entzogenen Staatsamts eines Land- und Schazraths, also

aus

*) Kammergerichtsordnung von 1555. Th. 2. T. 8. §. 1.
**) Ebend. Tit. 23. im Eing.

aus eben dem Grunde; lezteres konnte ihm der Churfürst, wenn er es gleich erklärte, nicht nehmen, weil er hier gar nicht in seinen Diensten, sondern Landstand und unmittelbarer Diener des Landes war. Er verlohr es also nicht durch die kurfürstliche Erklärung in dem Entlaßungs Dekret, sondern dadurch, daß die Landstände sie annahmen und jene Entlaßung zu der ihrigen machten. Statt ihn gegen den Landesherrn zu vertreten, wüteten sie in ihre eigene Eingeweide, indem sie auf eine unverantwortliche Art ihrem Körper ein Glied raubten, und auf ihrer Seite das höchste Unrecht mit dem schwärzesten Undank paarten. Wenn hier keine continentia caussae ist; so giebt es gar keine.

§. 52.

Fortsezung.

Gleich ungegründet ist der Einwurf: daß, wenn auch ein solcher Zusammenhang der Sachen zu Rechtfertigung der Uebergehung der Austrägalinstanz vorhanden wäre, dieser doch nach einer reichsgesezlichen Anordnung *) seine Wirkung dadurch verlöre, daß der Landesherr den Ständen in diesem Fall seine Vertretung längst zugesichert, und selbst dem Kammergericht bekannt gemacht habe. Nicht zu gedenken, daß die Austräge nach Verfluß des gesezlichen

chen

*) Deput. Absch. von 1600. §. 24.

chen Termins, und nach der innerhalb desselben verabsäumten Erklärung auf die geschehene Requisition, ohnedem nicht mehr statt finden konnten, war eine solche Vertretung nicht thunlich; weil die Landstände ex suo facto, nemlich durch Mitwirkung zu seiner Entsezung als Land- und Schazrath, und durch Verweigerung der landschaftlichen Akten zu seiner Vertheidigung dem Kläger obligirt sind; ein Fall, der nach dem angeführten Deput. Abschied die Vertretung durch den Landesherrn ausschließt.

§. 53.

b) des Reichskammergerichtlichen Verfahrens.

Von Berlepsch hätte, wie aus der obigen umständlichen Entwiklung erhellet, so bald die Austrägalinstanz nicht mehr statt fand, sich ohne vorhergehende Requisition über die Wahl des Gerichtsstandes gerade an das Reichskammergericht wenden und allda seine Klage anbringen können. Dasselbe konnte auch, um seinem Richteramt genau nachzukommen, und sich nicht dem Vorwurf von Partheylichkeit oder Rücksicht auf Ansehen der Person auszusezen, den Kläger nicht abweisen, so bald er durch Berufung auf das Privilegium zu erkennen gab: daß er die Gesinnung des hohen Beklagten wegen des Gerichtsstandes nicht durch außerge-

richt-

richtliche Requisition, sondern vor Gericht erfahren wolle. Um wie viel mehr mußte also dieses Reichsgericht jezt auf seine Klage erkennen, da er, ungeachtet ihr eine rechtswidrige Dienstentsezung, oder ein factum omni jure injustificabile zum Grund lag, das ihn unmittelbar an ein Reichsgericht zu gehen berechtigte, diesen Weg dennoch erst dann einschlug, als sowohl seine Requisition über die Austrägalinstanz als das derselben angehängte Gesuch über die Wahl des Gerichtsstandes, im Fall der Hohe Beklagte sich der Austräge nicht bedienen wollte, ohne Antwort an ihn zurükgekommen, und der für beyde bestimmte gesezliche Termin längst verflossen war.

§. 53.

Fortsezung.

Das Kaiserliche und Reichskammergericht ist daher in der Rechtssache des von Berlepsch ganz kompetent, sowohl nach gemeinrechtlichen Grundsäzen, als in besonderer Rücksicht auf das Braunschweig-Lüneburgische Privilegium. Den Austrägen steht sowohl das auf alle Weise gegründete Mandatsgesuch, als der überall vorhandene Zusammenhang der Sachen entgegen, welcher leztere auch auf das privilegium electionis fori anwendbar ist. Auf die Requisition wegen der Austräge und der freyen Ge-

Gerichtswahl, gegen deren Faßung das nöthige erinnert werden, aber worauf ohne Gefahr des Verlusts der Instanz und des Wahlrechts die Resolution nie ausbleiben konnte, ist keine Antwort erfolgt. Beyde Rechte giengen daher durch Verweigerung oder Verzögerung nothwendig verlohren. Das Kammergericht war mithin befugt, die Berleppschische Sache ohne weitere Rücksicht auf Austräge und Wahlrecht anzunehmen; seine Kompetenz ist folglich außer allen Zweifel gesezt. Hielt sich dieses höchste Reichsgericht nicht berechtigt, gegen das Erzherzoglich Oesterreichische Exemtions-Privilegium die von dem Herzog von Orleans wider die höchstseelige Kaiserin Maria Theresia 1780 angebrachte Klage anzunehmen, sondern wies dieselbe vielmehr von Amtswegen ab; so mußte es im vorliegenden Fall, dem kein Exemptions-Privilegium, sondern das Vorrecht, den Spruch eines an sich kompetenten Gerichts durch die Wahl eines andern zu dekliniren, zum Grund lag, seiner Verbindlichkeit, auf die angebrachte Klage von Amtswegen zu erkennen, nachkommen; so konnte es von Amtswegen keine Rücksicht auf ein Vorrecht nehmen, das laut Privilegii von Seiten des hohen Beklagten erst nach der Klage sich äußert *).

§. 54.

*) Man vergl. den §. mit dem §. 38. der Darstellung rc.

§. 54.

Fortsezung.

Zugleich handelte das Reichskammergericht bey dem von Berlepschischen Mandatsgesuch genau nach der Reichsgesezlichen Verordnung *), wornach in Klagsachen der Unterthanen wider ihre Landesherren kein Mandat ohne vorherige Berichts-Forderung von lezteren ertheilt werden darf; es erkannte nicht das gebethene Mandat, sondern Schreiben um Bericht nebst angehängter Temporal Inhibition. Da die Stelle der Wahlkapitulation **), worinn zum voraus schon alle Contraventionen, Rescripte, Inhibitionen und Befehle, wodurch die reichsständischen Rechte der ersten Instanz und der freyen Gerichtswahl verlezt werden, für nichtig und unverbindlich erklärt sind, nach der bisherigen Ausführung hier keine Anwendung litt; so konnte es ohne Verlezung des richterlichen Amts gar nicht weniger thun. Der Schaden für den Supplikanten drohte gänz nahe und war unersezlich, wenn auf die ausgeschriebene Wahl ein neuer Land- und Schazrath an die ihm entzogene Stelle gesezt wurde; daher mußte es außer dem Schreiben um Bericht, die Temporal-

*) Kaiserl. Wahlkapit. Art. 19. §. 7.

**) Art. 18. §. 4.

ralinhibition erkennen; es mußte, da er seiner Stelle entsezt war, den Bedacht nehmen, nicht nur ihn so bald möglich wieder einzusezen, sondern alles zu verhüten, was diesen Zweck wo nicht ganz entfernte, doch sehr erschwerte. Und dies war hier die Vollziehung der ausgeschriebenen Wahl. So fern bey wieder vergebener Stelle die Wiedereinsezung des von Berlepsch nicht anderst als durch richterliche Aufhebung der neuen Wahl mit ihren Wirkungen thunlich, diese aber hypothetisch beynahe unmöglich war, war auch der dem von Berlepsch durch die neue Wahl zugehende Schade unersezlich, und der Fall in terminis da, wo dem Schreiben um Bericht eine Temporalinhibition angehängt werden darf. Außerdem hätte der Verfaßer, der sich so viel vergebliche Mühe giebt, diese richterliche Handlung als gesezwidrig und ungültig darzustellen *), bedenken sollen: daß solche Inhibitionen, falls eine Gefahr beym Verzug wäre, oder ein unersezlicher Schaden dem Supplikanten, wenn solche Inhibition nicht beygefügt würde, zugezogen werden möchte, sogar durch Geseze dem richterlichen Ermeßen überlaßen sind **). Das Kammergericht erließ kein Man-

*) S. 153. folgende.

**) Visit. Absch. von 1713. §. 10. Visit. Verordnung vom 1. Febr. 1769. Balemanns Sammlung der Visit. Schlüße S. 52. 53. und in den Anmerkungen S. 377. folg.

Mandat, kein Rescript, keine Ordination, keine Verfügung in meritis caussae; die angehängte Inhibition, deren Erlaßung die Wahlkapitulation weder verbietet, noch die vorher hierüber bestehende gesezliche Verordnungen einschränkt, ließ die Sache, wie sie war, unverändert; sie enthält keine positive Verfügung, sondern bezweckte bloß etwas negatives, etwas zukünftiges, das nicht geschehen sollte, um dadurch einen dem Kläger entweder gar nicht, oder nicht leicht zu ersezenden Schaden zu verhüten.

§. 55.

Fortsetzung.

Auch darinn handelte das Kammergericht recht, daß es das unmittelbar erlassene königl. und kurfürstl. Ministerial Schreiben dem Prokurator und königlichen Agenten mit der mündlichen Auflage, es mittelst einer Supplik zu übergeben, zurückgab. Es hatte gegen den Churfürsten als hohen Beklagten erkannt; dieser war also Parthey; da nun alles was von einem der rechtenden Theile schriftlich am Kammergericht einkömmt, im Nahmen des Prokurator oder Anwald vorgetragen und durch ihn übergeben werden muß; so gieng dasselbe hierinn seinen geraden und gleichen Weg, wie die Geseze

es

es wollen *). Es würde pflichtwidrig gehandelt haben, wenn es auf ein Schreiben reflektirt hätte, worinn der Erlaßer, er mochte Parthei und Beklagter, oder er mochte es nicht seyn, verlangte: daß das Gericht das ergangene Schreiben um Bericht cum inhibitione sofort wiederum cassire und aufhebe; zumalen selbst der Kaiser keine Ministerial Eingriffe in das richterliche Verfahren verhängen, oder zugeben, oder etwas befehlen darf, wodurch ihm „in cognoscendo vel judicando oder sonst in einige Wege Maas und Ziel gegeben würde" vielmehr dieses voraus für null und nichtig erklärt, und dem ganzen Gericht samt und sonders, nebst dem Versprechen es bey der ihm gebührenden Authorität kräftig handhaben zu wollen, zur besonderen Pflicht macht, in vorkommenden Fällen deswegen geziemende Erinnerung zu thun **). Ein Reichsstand kann in keiner Rechtssache, worinn er Parthei ist, unmittelbare Schreiben, die darauf Bezug haben, an die Reichsgerichte erlassen, noch weniger kann außer dem Verfaßer jemand behaupten, daß, wenn das Gericht ein solches Schreiben besonders

*) Wahlkapit. Art. 16. §. 1. „Wir sollen und wollen — Recht und Gerechtigkeit aufrichten und verfügen, damit sie ihren gebührlichen Gang, den Armen wie dem Reichen, ohne Unterschied der Personen, Standes, Würden und Religion — — gewinnen und haben, auch behalten."

**) Wahlkapit. Art. 16. §. 12. 14.

sonders, falls darinn die ihm schuldige Achtung wie hier ganz verkannt ist, zurückgiebt, dies eine Verlezung des den Ständen gebührenden Respekts sey. Nur ein wahrer Hofpublicist kann dies für eine Uebertretung der bestimmtesten gesezlichen Vorschrift erklären, und sich erlauben, mit namentlicher Anführung der lezteren, gerade deren wichtigste hieher gehörige trefliche Worte wegzulassen *). Sie lautet im Ganzen also: „Wird dem „Herrn Kammerrichter, Präsidenten und Beysizer hiemit „nachdrücklich bedeutet, den gegen Ihrer Kaiserl. Maj. „auch Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs, „vermög der Reichs-Constitutionen schuldigen Respekt „beßer, als von einigen bishero beschehen, zu beobach„ten, auch auf deren bey dem Collegio eingelangte Schrei„ben jederzeit behörige und justizmäßige Reflexion zu „machen, und selbige jedesmalig insonderheit, wenn „sie Präsentationen betreffen, zu unverweilter Proposition „zu bringen: Falls hingegen ein oder anderes be„schwerliches Schreiben in denen bey diesem Ge„richt rechtshängigen Sachen einlaufen würde: „So sollen Sie sich weder durch Furcht, noch Be„drohung oder Gewalt ꝛc. von wem, oder in was „Nahmen es schrift- oder auch mündlich geschehen „möchte, an Ertheil- und Handhabung unpar„theyi-

*) Darstellung ꝛc. S. 129. folg.

„theyischer Justiz hindern, oder irren laßen, son„dern in denen Ihnen anbefohlenen Sachen, de„nen Rechten und Ordnungen nach, geraden „Wegs fortgehen, und thun, was in dergleichen „Fällen die Reichssazungen vermögen *).“

§. 56.

Zusammenhang des Reichskammergerichtlichen Princips mit der Kurbraunschweischen Maxime in Hinsicht des *Privilegii.*

Das Reichskammergericht hat nicht nur in diesem Fall, sondern auch sonst, wie die angeführten Präjudizien zeigen, nach dem klaren Sinn und Buchstaben des Privilegii den Grundsaz aufgestellt: daß die Requisition des Privilegirten vor angestellter Klage dem Kläger freygestellt, nicht gebothen sey; daß aber, wenn er davon keinen Gebrauch machen, sondern gleich klagen wolle, auf seine Klage von Amtswegen erkannt und abgewartet werden müße, ob der Beklagte sich darauf einlaßen, und dadurch das Gericht der angestellten Klage als Richter in dieser Sache erkennen, oder aber dasselbe per exceptionem fori declinatoriam diesmal ausschließen und

*) Visitat. Absch. v. 1713. §. 8.

und das andere höchste Reichsgericht wählen werde? Dagegen hat das Chur- und Fürstlich Braunschweigische Haus die Requisition immer für nothwendig gehalten, und diese Nothwendigkeit im Privilegio auffinden wollen, auch in den meisten Fällen wo gleich geklagt und darauf erkannt worden, dies für eine Verlezung seines Privilegii angegeben, zugleich aber, ohne die forideklinatorische Exception zu opponiren, bloß erklärt, daß es das andere Gericht gewählt haben wolle. Dies that es auch jezt in dem gedachten Ministerial-Schreiben, aber viel zu spät, und nicht im Wege der Ordnung. Das Reichskammergericht mußte daher sein richterliches Ansehen behaupten und ungestört in der Sache fortfahren. Es konnte und durfte von seinem gemeinrechtlichen im Privilegio offenbar anerkannten Grundsaz nicht abgehen; das Haus Braunschweig hingegen wollte seine Maxime nie aufgeben, und will sie auch diesmal geltend machen. Wäre hier eine schonende Nachgebung von Seiten des Reichsgerichts thunlich, ohne dadurch eines der ersten Rechtsprinzipien: den Kläger zu hören und ihn klaglos zu stellen: zu verlezen; oder gegen Ueberzeugung anzunehmen, daß das Braunschweigische Privilegium eine solche Verlezung als Ausnahme von dem allgemeinen Gesez authorisire: Niemand lieber als die Reichsgerichte hätten hier eingelenkt, besonders gegen einen Hof, der

sich

sich immer als Patriot und Beschüzer der teutschen Verfaßung auszeichnete. So aber geht das eine ohne das andere nicht an. Folglich muß der Richter bey vorkommenden Fällen auf seinem Rechtspfad, unangesehen, wie es von den Hohen Privilegirten aufgenommen und von denen, die mehr dem Hof als der Sache dienen, beurtheilt wird, gelaßen fortwandeln, und die so bittere und empfindliche Vorwürfe von offenbarer Uebertretung seiner Amtspflichten, von Verabsäumung der einem so großen und angesehenen Reichsstande schuldigen Ehrfurcht ꝛc. mit dem süßen Bewußtseyn verscheuchen, Pflicht und Gerechtigkeit gehandhabt zu haben. Nur eine authentische Erklärung des Privilegii vom Kaiser und Reich, die zwar nicht nöthig aber durch die Umstände räthlich ist, könnte ihn berechtigen, anderst zu handeln.

§. 57.

Schluß.

Hätte der Verfaßer der Darstellung nicht als übertriebener Vertheidiger der Maxime des Braunschweigischen Hauses, sondern als Diener der Wahrheit und Apologete des Rechts geschrieben; so wäre sein Schluß mit weniger Veränderung so ausgefallen. — Immer liegt so viel am Tage, daß das Kammergericht nach dem klaren Sinn und Buchstaben des Privilegii gehandelt, also

seine Amtspflichten pünktlich befolgt, mithin um Aufrechthaltung der teutschen Gefeze sich neuerlich verdient gemacht habe. — Eine umständliche Entwiklung des Chur Braunschweigischen Rekurs Schreibens über das Kammergerichtliche Verfahren ist in der besonderen Prüfung desselben enthalten; doch wird kaum jemand, der diese wenige Bogen mit Unbefangenheit liest, günstig davon urtheilen, vielmehr bey der lezten Periode der Darstellung die da anfängt: „Seine Königliche Majestät waren es daher nicht nur sich selbst und ihrem hohen Hause, sondern auch dem höchsten Reichsoberhaupt und Ihren Höchsten Hohen Mitständen schuldig, dem gesammten Reiche von einer auffallenden Willkührlichkeit und Zudringlichkeit jenes Reichsgerichts Kenntniß zu geben;" gerechten Unwillen über den Verfaßer empfinden, der so großes Talent in Verdrehung der Rechtssäze und Entstellung der Wahrheit hat. Leider waren, als der Rekurs angenommen wurde, die goldenen Worte jener musterhaften Abhandlung noch nicht in Blut und Saft übergegangen. „So oft jemand ein ganz offenbares Recht für sich hat, es sey nun in Reichsgesezen, oder im Reichsherkommen, oder in Privilegien, oder auch in bündigen Hausverträgen, nur aber auf eine ganz unzweifelhafte Art unmittelbar gegründet, und ein Reichsgericht begehrt etwas, das offenbar gerade

das

das Gegentheil davon mit sich bringt; so daß man dieses, ohne sich in eine richterliche Erörterung des facti einzulassen, erkennen kann; so wäre ein Rekurs an den Reichstag allenfalls zu verstatten."

„So oft hingegen das Recht, worauf sich „der beschwerte Theil beruft, nicht außer allen „Streit gesezt ist; oder so oft es noch auf eine „Untersuchung *in facto* ankommt: ob das Reichs„gericht *in adplicatione juris ad factum* richtig ver„fahren sey oder nicht? So oft sollte man keinen „Rekurs jemals zulaßen, sondern den beschwer„ten Theil, sich mit den ordentlichen Rechtsmit„teln zu begnügen, anweisen." — Gewiß wäre er sonst unterblieben, und das Kur- und Fürstliche Haus Braunschweig hätte in der öffentlichen Meinung dadurch nichts verlohren *).

*) Pütters patriotische Abbildung des heutigen Zustandes beyder höchsten Reichsgerichte rc. S. 112. folg.

Braunschweig

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kurze Erörterung des Chur- und Fürstlich Braunschweigischen Privilegii Electionis fori

[Erscheinungsort nicht ermittelbar] 1798

J.publ.g. 201
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10559126-8
VD18 14451719-001